Die Irrtumslehre nach dem Entwurf 1935 eines deutschen Strafgesetzbuchs

DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Hansischen Universität

vorgelegt von

ERWIN LOTZ
aus Heilbronn a. N.

Hamburg 1938.

Gutachter: Professor Dr. Sieverts

Mitgutachter: Professor Dr. Tesar

Tag der mündlichen Prüfung: 16. Februar 1938.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Druck: A. Preilipper, Hamburg 11, Admiralitätstr. 16 / Fernruf 36 50 89

INHALTSVERZEICHNIS.

Seite

Einleitung 5

Erster Teil.

Erster Abschnitt: Die Irrtumslehre und ihre Grundlagen bis 1933.

1. Die Stellungnahme der Wissenschaft 7
2. Die Stellungnahme des Reichsgerichts 11

Zweiter Abschnitt: Die Grundlagen der Irrtumslehre nach dem Entwurf 1935.

1. Allgemeines 13
2. Die Trennung von Rechtswidrigkeit und Schuld 14
3. Die Änderung des Begriffes der Rechtswidrigkeit 16
4. Zu den Schuldarten Vorsatz und Fahrlässigkeit 19

Zweiter Teil.

Erster Abschnitt: Die psychologischen Elemente des Vorsatzes.

1. Die Kenntnis des im gesetzlichen Tatbestand enthaltenen konkreten Sachverhalts 21
2. Das Unrechtsbewußtsein 23

Zweiter Abschnitt: Die Abgrenzung der Irrtumsarten (Rechts- und Tatsachenirrtum) 29

Dritter Abschnitt: Die Rechtsfahrlässigkeit 36

Vierter Abschnitt: Das Korrektiv der gesunden Volksanschauung 41

Fünfter Abschnitt: Die einzelnen Irrtumsfälle und ihre Erheblichkeit 44

nun eine positiv falsche Vorstellung oder nur Unwissenheit von Seiten des Täters vorliegt, nur mäßige Bedeutung zugemessen werden.

Für die Fragen des Irrtums ist der bekannte Gegensatz von Vorstellungs- und Willenstheorie ohne Bedeutung. Die Struktur des Vorsatzes (Wollen, Vorstellen, Wissen, Fürmöglichhalten) vermag die logische Beziehung des Inhaltes des Vorsatzes zum Irrtum nicht zu beeinflussen. Zudem ist die Streitfrage für die Praxis wenig wichtig und betrifft im wesentlichen, wie Dohna wieder neuestens feststellt, die Terminologie[3].

Auch der Entwurf 1935[4] konnte an der Behandlung der Irrtumsfragen nicht vorbeigehen. Den näheren Inhalt und die Bedeutung der dort in Aussicht genommenen Vorschriften und ihren Abstand gegenüber der bisherigen Rechtslage festzustellen, ist der eigentliche Gegenstand dieser Arbeit. Ehe es aber möglich ist, darauf einzugehen, muß folgendes beachtet werden: Die Irrtumslehre läßt sich nicht von der allgemeinen Verbrechenslehre loslösen und voraussetzungslos als selbständiges Gebiet behandeln. Ihr Inhalt und insbesondere ihre Stellung im System der Verbrechenslehre wird mitbestimmt durch die Beantwortung von allgemeinsten Fragen des Strafrechts. Selten aber sind die Grundfragen der Strafrechtssystematik zum Gegenstand so starker Zweifel und umfangreicher Diskussionen geworden wie gerade in den letzten Jahren. Es geht daher nicht an, diese Vorfragen als beantwortet vorauszusetzen. Damit ergibt sich für den Gang der Untersuchung folgender Weg:

Die Irrtumslehre und ihre Grundlagen, wie sie an Hand des noch geltenden Rechts bis zum Jahre 1933 entwickelt worden waren, sind zu umreißen, um so den Anknüpfungspunkt für die neuen Gedankengänge und ein Vergleichsbild für ihre Ergebnisse zu gewinnen. Sodann ist zu erörtern, welche Anschauungen in Hinsicht auf die Vorfragen der Irrtumslehre heute zugrunde zu legen sind. Wenn dies geklärt ist, so kann in die Behandlung der eigentlichen Aufgabe der Arbeit eingetreten werden.

---

[3] Vgl. Schäfer, Berichte I, S. 60. — Dohna, Aufbau, S. 15.

[4] Der Wortlaut des Entwurfs wird geheimgehalten und der Öffentlichkeit nicht übergeben. Sein wesentlicher Inhalt ergibt sich jedoch aus den Berichten der amtlichen Strafrechtskommission zu der 2. Lesung. Sie liegen der Arbeit zugrunde.

I. TEIL.

I. ABSCHNITT.

Die Irrtumslehre und ihre Grundlagen bis 1933

1. Die Stellungnahme der Wissenschaft.

a) Charakteristisch für die Epoche strafrechtlichen Denkens, die hier den Gegenstand der Betrachtung abgibt, war die Auffassung des Unrechts und damit seiner das Strafrecht speziell interessierenden Unterform, des Verbrechens, als Rechtsgutverletzung, d. h. also als Verletzung (oder Gefährdung) eines durch die Rechtsordnung geschützten menschlichen Interesses. Es darf nicht übersehen werden, daß dieses geschützte menschliche Interesse nicht nur als Individualinteresse anerkannt wurde. (Ein Vorwurf, der heute leicht und oft erhoben wird[1].) Das Gemeininteresse hatte in der Welt der Rechtsgüter genau so gut seinen Platz[2]. Die Meinungsverschiedenheiten um den Rechtsgutbegriff im einzelnen bedürfen hier, wo nur eine Aufzeichnung der Grundlinien die Aufgabe ist, keiner Darstellung.

Mit diesem Ausgangspunkt war notwendig der Satz gegeben, daß die Feststellung der Rechtswidrigkeit ein objektives Unwerturteil über die Tat bedeute. Der Täter stand insoweit noch außerhalb der Sphäre der Beurteilung. Für die Frage der Rechtswidrigkeit war grundsätzlich allein der Vorgang der Güterverletzung zu betrachten, losgelöst von dem Täter. Die Rechtsnormen traten insoweit lediglich in ihrer Bewertungsfunktion hervor.

Freilich hatte sich in der Lehre vom Unrecht die Anknüpfung an bloß äußere Merkmale auf die Dauer nicht durchführen lassen. Im Anschluß an die Rektoratsrede Heglers[3] war überwiegend anerkannt worden, daß in Gestalt der sogen. subjektiven Unrechtsmerkmale die psychische Haltung des Täters hier und da zur Voraussetzung der Rechtswidrigkeit zu erheben sei. Der spezifische Unrechtsgehalt z. B. des § 242 StGB. ließ sich nicht in der bloßen Wegnahme, sondern nur in der Wegnahme mit Zueignungsabsicht erkennen. Damit wurde jedoch einer Anerkennung der objektiven Rechtswidrigkeit nach herrschender Meinung nicht der Boden entzogen[4],

[1] Vgl. z. B. Berges, Dtsch. Strafr. 1935, S. 440.
[2] Liszt-Schmidt, S. 4. — Mezger, Lehrbuch, S. 198 ff.
[3] Vgl. ZStW. 36/19 ff.
[4] Anderer Meinung z. B. Hellmuth Mayer, Festg. f. Frank I, 619. — Weber Aufbau, S. 5.

denn sie war als objektive in dem Sinne gemeint, daß die Fällung des Unwerturteils "unabhängig von der subjektiven Fähigkeit des Täters, sich nach den Anforderungen der Rechtsordnung zu richten, vorgenommen werden müsse[5]".

Die somit umrissene Rechtswidrigkeitslehre ließ sich (von geringen Modifikationen bei dem einen oder anderen abgesehen) geradezu als Allgemeingut bezeichnen. Damit soll jedoch nicht gesagt sein, daß sie eine ausschließliche Billigung gefunden habe. Im Laufe der Zeit sind immer wieder vereinzelte Stimmen laut geworden, die andere Grundsätze verkündeten, die insbesondere das Merkmal subjektiver Pflichtwidrigkeit des Handelnden unter die Voraussetzungen des Unrechts stellen wollten. Auf sie soll jedoch erst im Zusammenhang mit neueren Versuchen gleicher Richtung eingegangen werden[6].

b) In der Schuldlehre bietet die Stellung der Wissenschaft kein so einheitliches Bild. Die Verschiedenheiten sind allerdings z. T. nur terminologischer Art. Sieht man davon ab und beschränkt man sich im übrigen auf das Wesentlichste, so läßt sich etwa folgendes festhalten:

Der normative Schuldbegriff[7] war gegenüber dem psychologischen durchaus zur Herrschaft gelangt: Schuld ist Vorwerfbarkeit und zwar Vorwerfbarkeit rechtswidrigen Verhaltens. Die Feststellung der Schuld steht also in logischer Abhängigkeit von der Feststellung der Rechtswidrigkeit des Unrechts. Die Frage nach der Schuld setzt weiter voraus, daß Schuldfähigkeit = Zurechnungsfähigkeit des Handelnden gegeben ist. Innerhalb des Schuldbegriffs lassen sich zwei Elemente unterscheiden: das psychologische (also im Fall vorsätzlichen Handelns die Kenntnis des Sachverhalts und der Unerlaubtheit des Verhaltens) und das normative, die Pflichtwidrigkeit der Willensbetätigung. In der Pflicht, deren Nichterfüllung dieses letzte Element ausmacht, zeigt sich die Wirkung der Strafrechtsnorm im inneren Bereich des Menschen. Während oben, bei der Rechtswidrigkeit, die Norm nur in ihrer Bewertungsfunktion in Erscheinung trat, zeigt sie sich hier in ihrer Bestimmungsfunktion. Daß der Täter sich nicht von ihr

---

[6] Siehe unten S. 17/18.

[6] Siehe unten S. 9/10/27—30.

[7] Wenn v. Hippel (Strafrecht II, S. 279/281) und mit ihm eine Anzahl anderer Autoren (z. B. Gleispach, Mon. Krim. Psych., Br. 16, S. 332, und Beck, S. 31 ff.) unter „normativ" eine Bewertung von Seiten des Täters und unter „normativem Schuldbegriff" einen Begriff, der zum Vorhandensein der Schuld bei dem Täter das Bewußtsein des Unrechts der Tat fordert, verstanden, so hatte eine so verstandene normative Schuldauffassung jedoch damit, daß man in der Schuld ein Werturteil sieht, nichts zu tun. Mit der Erforderlichkeit des Unrechtsbewußtseins war lediglich ein weiteres Objekt der psychischen Beziehung gewonnen (so richtig Goldschmidt, Notstand S. 12, und neuestens wieder Dohna, Aufbau, S. 32). Der Vorsatz bleibt sich in seiner psychologischen Struktur gleich, ob nun das Bewußtsein des Unrechts gefordert wird oder nicht. (Interessant Grünhut — Strafrechtswissenschaft und Strafrechtspraxis, S. 21 ff. und Anm. 17 und S. 55 ff. —, der in der Entschuldbarkeit des Verbotsirrtums einen Schuldausschließungsgrund sah, den er sodann mit der Nichtzumutbarkeit unter dem Gesichtspunkt „normativer Schuldausschließungsgrund" zusammenfassen wollte.)

bestimmen ließ, obgleich dies von ihm erwarten werden konnte (anders im Falle eines Schuldausschließungsgrundes, §§ 52, 54 StGB.), macht seine unrechtmäßige Handlung zu einer verwerfbaren[8] [9].

Über den Inhalt des Schuldvorwurfs bei genauerer Betrachtung trat ein Zwiespalt der Meinungen offen zutage: Gilt er nur der Einzeltat oder reicht er darüber hinaus. Eb. Schmidt unternahm, der schon von Liszt begründeten Auffassung folgend, ebenso wie in neuerer Zeit Grünhut u. a., den Schritt von der Einzelhandlung zum Charakter: „Was wir im Täter mit dem Schuldvorwurf verwerfen, sind seine eigenen typischen Wertschätzungen und deren Motivationskraft[11]". Mezger vertrat demgegenüber den Standpunkt, daß Gegenstand des Vorwurfs nur die Einzeltat sei unter strikter Ablehnung der Charakterschuldlehre, kam aber doch mit seiner charakterologischen Schuldauffassung[12] letzten Endes in eine verwandte Richtung[13]. Strenger als er hielt z. B. v. Hippel[14] an der Einzeltatschuldlehre fest. Wenn Mezger die Charakterschuldlehre mit dem Gesetz unvereinbar nannte[15], so entbehrte das des Beweises. Das Gesetz gibt in dieser Hinsicht keine Anhaltspunkte und die Meinung der ehemaligen Gesetzesverfasser kann für spätere Generationen nicht bindend sein.

c) Noch schwieriger lagen die Verhältnisse im wissenschaftlichen Meinungsstreit um den Vorsatzbegriff.

Schon in bezug auf die Terminologie bestand keine Einigkeit. Z. T. wurde der Ausdruck Vorsatz auf die wertausgefüllte Schuldart Vorsatz (dolus) angewandt, also das psychologische und das normative Element darunter zusammengefaßt. Von anderen dagegen wurde nur das psychologische Element der Schuld darunter verstanden, zu dem noch andere Elemente hinzutreten müssen, für sie bedeutete daher die Feststellung des Vorsatzes noch keinen Schuldvorwurf.

Das geltende Recht gab (und gibt) für den Vorsatzbegriff als Anhaltspunkt nur die Vorschrift des § 59 StGB., nach der jedenfalls eines unbestreitbar festgehalten werden mußte: Vorsätzliches Handeln ist nur bei Kenntnis der zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Tatumstände gegeben. Unter gesetzlichem Tatbestand ist die Be-

---

[8] Vgl. auch Sieverts, S. 99/101.

[9] Daß es keinen a priori feststehenden Schuldbegriff gibt, aus welchem die einzelnen Schuldmomente näher zu bestimmen sind, wurde bald erkannt. Konstruktionen, die n e b e n der auf das „äußere Verhalten" bezüglichen Rechtsnorm eine an das „innere Verhalten" gerichtete Pflichtnorm setzen oder in der Schuld eine Auflehnung gegen einen Imperativ unabhängig von dem gewollten Unrecht sehen, verfehlten das Ziel. (So z. B. Goldschmidt, „Notstand" und „Normativer Schuldbegriff" in Fr. Festg. I, S. 428, 1932. Vgl. auch Max Ernst Mayer, Lehrbuch S. 201 ff. und S. 237 ff., welcher auf eine bewußte Abrückung der Tatbestandslehre von der Schuld hinzielt, der Tatbestand soll jegliche indizierende Funktion für die Schuld verlieren.) Dagegen richtig Weber, Aufbau, S. 5 und S. 11; Hellmuth Mayer in JW. 1932/2293.

[11] So Grünhut Festg. f. Aschaffenburg, S. 87 ff., übernommen von Eb. Schmidt, Liszt-Schmidt, S. 230.

[12] Mezger, Lehrbuch, S. 275.

[13] Vgl. darüber Liszt-Schmidt, S. 231, Anm. 8.

[14] v. Hippel, Strafrecht II, S. 275.

[15] Lehrbuch, S. 256.

schreibung der einzelnen strafbaren Handlungen zu verstehen, an welche der Gesetzgeber die Strafandrohung knüpft. Was aber gehört nun zu dieser Beschreibung der einzelnen strafbaren Handlung? Gehören zu ihr, um eine der vielen Streitfragen zu nennen, nur die objektiven Elemente des Delikttatbestandes oder auch die sogen. subjektiven Unrechtselemente?[16] Wie ist es mit den technischen Ausdrücken — z. B. „rechtswidrig", „unbefugt", — die in den gesetzlichen Tatbeständen recht häufig verwendet werden? Während sich insoweit noch eine verhältnismäßig weitgehende Übereinstimmung feststellen ließ[17], fand sich die größte Verschiedenartigkeit der Auffassungen bei der „schwierigsten Streitfrage, die die Lehre vom Verbrechen überhaupt besitzt[18]", nämlich in der Frage, ob zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit ein irgendwie geartetes Unrechtsbewußtsein gehörte und ob ein Mangel dieses Unrechtsbewußtseins für die strafrechtliche Verantwortlichkeit des einzelnen von Bedeutung sein konnte. Weinberg[19] hatte diejenigen, die ein solches Unrechtsbewußtsein forderten, als Subjektivisten und die Gegner jeglichen Unrechtsbewußtseins als Objektivisten bezeichnet. Diese Einteilung wurde dann von den meisten Schriftstellern übernommen[20]. Die subjektive Theorie ließ es aber an jeglicher Einheit fehlen, ihre Vertreter waren sich über die Beschaffenheit des Unrechtsbewußtseins durchaus nicht einig. Da wurde Kenntnis der Strafbarkeit[21], der Rechtswidrigkeit[22], der Normwidrigkeit[23], der Sozialschädlichkeit[24], der Pflichtwidrigkeit[25], der Unsittlichkeit[26], der Unerlaubtheit[27] gefordert, da wurde weiterhin Kenntnis der Staatswidrigkeit, der Strafwürdigkeit, der Schutzwidrigkeit etc. etc.[28] verlangt. Groß war die Uneinigkeit innerhalb der subjektiven Lehre auch darüber, ob zur Bestrafung

---

[16] Weiz (S. 10) verneint es, anders z. B. Sieverts (Subjektive Unrechtselemente, S. 115 ff.) und Merkel (Grundriß des Strafrechts, Bonn 1927, S. 114).

[17] Dahingehend nämlich, daß die Vorstellung der Merkmale, welche nach der Verbrechensbeschreibung das Unrecht (positiv) begründen oder den Unrechtsgehalt erhöhen, gefordert werden muß. Auszuscheiden sind die Momente, die nur die Schuld betreffen (objektive und subjektive Momente) und diejenigen Momente, die positive oder negative Voraussetzungen für die Strafbarkeit bilden.

[18] v. Hippel, Bewußtsein d. Rechtswidrigkeit, S. 15.

[19] Weinberg, S. 20 ff.

[20] z. B. Schmitt-Leichner, S. 58, und Greulich, 6/7.

[21] Feuerbach, Lehrbuch, S. 155; Schiebold, S. 1.

[22] Allfeld, Lehrbuch, 18. Aufl., S. 166; Gerland, Dtsch. Reichsstrafr., S. 129 ff.; Olshausen Komm. Bd. I und II zu 59 N 16/30.

[23] Binding, Normen II 1 1914, S. 132 ff.; Engelmann, Rechtsbeachtungspflicht, S. 9 und 10.

[24] Siegert, S. 76, Kohlrausch, Reform 1910, S. 214.

[25] Dohna Z. 32/328; Träger GS. 92/332; Jerschke, Strafr. Abh. 124, S. 36; Lobe in Leipz. Komm., Einl. S. 51.

[26] Schlegel GS. 91, S. 231 ff.

[27] Entwurf 1925.

[28] Eine gute Blütenlese gibt Allfeld, Lehrbuch 1934, S. 168, Anm. 11, und Lerch, S. 33.

wegen vorsätzlicher Begehung die Möglichkeit der Kenntnis des Unrechtscharakters der Tat genügen sollte oder nicht[29].

Die Stellungnahme zu der Frage, wann ein Irrtum bedeutsam ist, ist durch den zugrunde gelegten Vorsatzbegriff bedingt. Je nachdem, welchen Vorstellungsinhalt man vom Täter verlangt, um von Vorsatz sprechen zu können, wird der Kreis der beachtlichen Irrtumsfälle größer oder kleiner. So mußte sich notwendig der Streit um den Vorsatzbegriff in der Irrtumslehre fortsetzen. Wer ein Unrechtsbewußtsein zum Vorsatz forderte, mußte die irrige Annahme des Erlaubtseins der Handlung für vorsatzausschließend erklären usw. Folgte man dieser weitesten Grenzziehung, so ergab sich als irrelevant nur eine verhältnismäßig kleine Anzahl von Irrtumsgruppen: der Irrtum über die Strafbarkeit (bei Kenntnis der Rechtswidrigkeit), der reine Subsumtionsirrtum (d. h. der Irrtum über die Anwendbarkeit eines Rechtsbegriffes auf einen richtig erfaßten Sachverhalt des gesetzlichen Tatbestandes), vorausgesetzt, daß nicht auch hiedurch die Kenntnis der Rechtswidrigkeit ausgeschlossen war, der Irrtum über Einzelheiten des Kausalverlaufs, der Irrtum über Bedingungen der Strafbarkeit, persönliche Strafausschließungsgründe und schließlich der Irrtum über die Voraussetzungen der Verfolgbarkeit.

2. Die Stellungnahme des Reichsgerichts.

Die strafrechtlichen Auffassungen des Reichsgerichts wichen von denen der Wissenschaft z. T. in so erheblichem Maße ab, daß es notwendig ist, auf sie gesondert einzugehen. Schon in dem oben vorangestellten Punkt: Auffassung der Straftat als Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsgutes, begann der Unterschied. Das Reichsgericht sah in ständiger Rechtsprechung seit einer Plenarentscheidung aus dem Jahre 1880 auch den untauglichen Versuch als Versuch im Sinne des Gesetzes und damit als Straftat an. Der untaugliche Versuch enthält aber, da bei ihm von vornherein feststeht, daß der bezweckte Erfolg nicht eintreten kann, keine Rechtsgutsgefährdung. Seine Strafbarkeit (die nach Auffassung des überwiegenden Teils der Wissenschaft mit dem geltenden Recht unvereinbar war) konnte also nur, willensstrafrechtlichen Gedankengängen gemäß, auf den in Erscheinung getretenen verbrecherischen Willen gegründet werden. Zwar war die formale Begründung, die das Reichsgericht seiner Ansicht gegeben hatte, eine andere: Sie legte die Burische These der Gleichwertigkeit der Bedingungen zugrunde und folgerte daraus die Ununterscheidbarkeit eines von vornherein untauglichen und eines nur im gegebenen Fall erfolglosen Versuchs. Daß aber der innere Grund für diese Rechtsprechung ein anderer, nämlich der Wille zur Erfassung des verbrecherischen Willens war, dürfte außer Zweifel stehen.

---

[29] Für die Möglichkeit der Kenntnis neben vielen anderen, z. B. v. Hippel, Strafr. II, S. 346 ff.; Frank, Komm., S. 187; Gleispach, Mon. Krim. Psych., Bd. 16, S. 225.

Es hätte nahe gelegen, in Verfolgung dieses Gedankens die Lehre von Rechtswidrigkeit und Schuld anders aufzubauen als die Wissenschaft. Diese Konsequenz hat das Reichsgericht aber nicht gezogen. Vielmehr hat es im übrigen die Trennung von Rechtswidrigkeit und Schuld und den Aufbau des Schuldbegriffs in Übereinstimmung mit der Lehre vorgenommen. In der Lehre vom Vorsatz ging das Reichsgericht den einfachsten Weg. Es entnahm seinen Vorsatzbegriff durch einfachen Umkehrschluß dem § 59 StGB. und kam demgemäß dazu, sich mit der Kenntnis der Tatumstände zu begnügen, ohne ein Unrechtsbewußtsein zu verlangen. Wenn der Täter das Bewußtsein, Unrecht zu tun, nicht hat, so wurde das vom Reichsgericht nicht deswegen beachtet, weil der Täter wegen dieses Mangels etwa weniger strafwürdig erschien, sondern höchstens deswegen, weil das Fehlen des Bewußtseins auf einem beachtlichen Grunde beruhte, dann nämlich, wenn der Irrtum ein außerstrafrechtliches Gebiet betraf. Mehrfach hat es allerdings den Satz ausgesprochen, ein Bewußtsein der Rechtswidrigkeit sei erforderlich in den Fällen, wo das StGB. das Wort „rechtswidrig" in seine Vorschriften aufnehme (z. B. § 123 StGB)[30]. Eine Entscheidung, die auf diesen Satz und nicht schon auf andere vom Reichsgericht anerkannte Grundsätze gestützt wäre, ist jedoch niemals ergangen[31].

In der Irrtumslehre selbst ging das Reichsgericht von der Unterscheidung in Irrtümer über Tatsachen und solche über Rechtsnormen aus. Für den Tatsachenirrtum bejahte es die vorsatzausschließende Wirkung in vollem Umfang (vorausgesetzt, daß die Tatsachen, die der Täter irrig annahm, bei ihrem wirklichen Vorliegen die Tatbestandsmäßigkeit seines Handelns beseitigt oder einen Rechtfertigungsgrund gebildet hätten). Der Rechtsirrtum dagegen wurde nur als Irrtum über außerstrafrechtliche Normen für beachtlich erklärt. Eine klare Linie in den Schwierigkeiten der Unterscheidung strafrechtlicher und außerstrafrechtlicher Normen hat das Reichsgericht niemals gefunden[32]. Die Möglichkeit dazu bestand gar nicht. Seine Rechtsprechung gerät daher wiederholt in erhebliche Widersprüche mit sich selbst. Verwickelter wurde sie noch dadurch, daß das das Reichsgericht bei irriger Annahme rechtfertigender Normen die Beachtlichkeit dieses Irrtums auch dann verneinte, wenn diese Norm im Fall ihres Bestehens außerhalb des Strafrechts ihren Platz hätte finden müssen[33].

---

[30] Vgl. RGSt. Bd. 54/15.

[31] Kohlrausch, § 59 A. 4; vgl. auch RGSt. 58/247, 62/296.

[32] Es soll z. B. außerstrafrechtlich stets ein Irrtum über die ein Blankettstrafgesetz ausfüllende Norm sein! RGSt. 57/15.

[33] z. B. die irrige Annahme, auf Grund eines bestimmten Lehrverhältnisses ein Züchtigungsrecht zu haben. RGSt. 33/32, 41/98, 43/277. — Gerechte Entscheidungen aber konnten vom RG. im großen und ganzen deshalb gefällt werden, weil man logisch zwischen strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Irrtum nicht entscheiden konnte. Dadurch ließ sich die Rechtsprechung die Möglichkeit offen, in Fällen, in welchen wegen mangelnden Unrechtsbewußtseins Straflosigkeit am Platze war, beachtlichen außerstrafrechtlichen Irrtum anzunehmen und umgekehrt. Hierzu Weber, Aufbau, S. 23.

II. ABSCHNITT.

Die Grundlagen der Irrtumslehre nach dem Entwurf.

1. Allgemeines.

Das werdende Strafrecht des Entwurfs ist Willensstrafrecht. Es baut also nicht mehr auf der Rechtsgüterverletzung auf, sondern auf dem in Erscheinung getretenen asozialen Willen des Täters. Es ist hier nicht der Ort, um auf die zahlreichen Fragen, insbesondere der Abgrenzung strafbaren Handelns vom vorbereitenden und der Formulierung der Verbrechenstatbestände usw., die sich aus der Zugrundelegung dieses Satzes ergeben, einzugehen. Auch die Frage, ob das willensstrafrechtliche Prinzip das ganze Strafrecht zu beherrschen hat oder sich seine Geltung nicht auf Fahrlässigkeitsdelikte erstreckt, ist hier nicht zu erörtern[1]. Hier geht es nur darum, seine Auswirkungen auf das eigentliche Thema dieser Arbeit zu prüfen, also den Platz und die Voraussetzungen der Irrtumslehre klarzustellen.

Die Frage muß demgemäß gestellt werden: Kann der Aufbau der Lehren von Rechtswidrigkeit und Schuld und ihr wesentlicher Inhalt der gleiche bleiben wie bisher, also wie er durch die vorangeschickte Darstellung umrissen wurde?

Zwar ist die Grundhaltung des strafrechtlichen Denkens eine andere geworden; ein anderes Moment als früher, nämlich der asoziale Wille, steht für die Betrachtung im Vordergrund. Damit braucht aber der Begriff des Rechtsgutes für das strafrechtliche Denken noch nicht seine Bedeutung eingebüßt zu haben. Ein Wille an sich kann nicht dem Urteil gut oder schlecht unterstellt werden, er ist stark oder schwach, ausdauernd oder nicht ausdauernd[2]. Ein Werturteil über ihn zu fällen, ist erst möglich, wenn die Willensrichtung bekannt ist. Hier kehrt man dann aber schon unumgänglich zum Rechtsgutsbegriff zurück. Nur der auf Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsguts gerichtete Wille (wobei der Begriff des Rechtsguts eine gewisse Veränderung erfahren mag)[3] kann das rechtliche Unwerturteil nach sich ziehen. An eine Beseitigung ist mithin nicht zu denken.

Weiterhin muß in Betracht gezogen werden, daß ja auch das bisherige Strafrecht nicht etwa am Willen des Handelnden überhaupt vorbeiging, der Schuldvorwurf war eben, im Gegensatz zum Urteil rechtmäßig — rechtswidrig ein Vorwurf bösen Wollens. Es sind also im Rechtsgüterverletzungsstrafrecht und im Willensstrafrecht durchaus übereinstimmende Elemente vorhanden. Der Unterschied liegt

---

[1] Vgl. dazu v. Gemmingen, Die Erfassung der Rechtswidrigkeit ... in Dtsch. Strafr., 1935, S. 111.

[2] Vgl. Greulich, S. 7.

[3] Die Bewertung der Rechtsgüter wird eine andere werden. Das Gesetz schützt in erster Linie die höchsten Güter der Nation und nicht so sehr die Interessen des einzelnen, aber auch der Schutz des Eingriffes in die Sphäre des einzelnen steht unter dem höheren Aspekt der Volksgemeinschaft.

hauptsächlich in der Verlagerung des Schwerpunktes der Bewertung von der äußeren auf die innere Tatseite, eine Wandlung, die natürlich im einzelnen sehr abweichende Konsequenzen bringt. Die Frage, die hier zu behandeln ist, geht aber nicht auf diese Konsequenzen im einzelnen, sondern darauf, ob im System der Verbrechenslehre durch diese Akzentverlagerung eine grundlegende Änderung eintreten muß[4]. Die in diesem Zusammenhang im Lauf der letzten Jahre geäußerten Meinungen lassen sich nach den von ihnen erstrebten Zielen in zwei Gruppen zusammenfassen: Die eine Richtung vertritt die Auffassung, daß es notwendig sei, die Trennung des Unrechtsbegriffes von dem der Schuld überhaupt aufzugeben, die andere geht weniger weit, strebt aber doch eine grundlegende Umgestaltung des Rechtswidrigkeitsbegriffes an, z. T. derart, daß sie den Vorsatzbegriff aus dem der Schuld herauslösen und dem Unrechtsbegriff zuordnen will. Daneben stehen, wohl in der Überzahl, die Verfechter der Meinung, daß der bisherige Aufbau beizubehalten sei.

2. Die Trennung von Rechtswidrigkeit und Schuld.

Schon früher wurde von einzelnen Autoren die Trennung von Unrecht und Schuld verworfen. Der Kern der von ihnen verfochtenen Theorien war der Imperativcharakter des Rechts. Wenn man die Rechtsordnung allein, als Summe oder besser als System von Normen ins Auge faßt und das Warum dieser Normen, die dahinterstehenden Lebensinteressen, unbeachtet läßt, so liegt der Schluß nahe, als Wesen dieser Normen lediglich ihre gebietende oder verbietende Eigenschaft anzusehen. Von diesem Ausgangspunkt: die Norm ist Imperativ und nicht zugleich noch etwas anderes, führt der Weg weiter zu einer „Konfundierung von Rechtswidrigkeit und Schuld[5]". Es ist klar, daß der Verstoß gegen die Norm nur dort als Unrecht erscheinen kann, wo überhaupt die Möglichkeit besteht, daß sie ihren Imperativcharakter entfalte, d. h. also nur bei einem Zurechnungsfähigen und wo nicht eine andere Norm den generell gegebenen Imperativ für den einzelnen Fall wieder aufhebt (z. B. die Norm des § 54 StGB. hebt für diese Betrachtungsweise den Imperativ des § 212 StGB. unter besonderen Voraussetzungen auf).

Es ist aber mit Recht gegen eine solche Auffassung eingewandt worden, daß sie mit willkürlicher Einseitigkeit das Wesen der Norm zu erfassen suche[6]. Zieht man das hinter der Norm Stehende, die menschlichen Lebensinteressen, gebührend in Betracht, so ergibt sich, daß logische Voraussetzung des Imperativcharakters der Norm, ihrer Bestimmungsfunktion, die Bewertungsfunktion ist, daß sie uns also in doppelter Weise entgegentritt[7].

Die Imperativtheorie dürfte also kaum eine geeignete Grundlage sein, von der aus die Trennung von Rechtswidrigkeit und Schuld zu

[4] Vgl. dazu auch Mezger, Grundriß, S. 46/47.
[5] Liszt-Schmidt, S. 174, Anm. 3.
[6] Liszt-Schmidt, S. 175.
[7] Vgl. Sieverts, S. 99/101.

überwinden wäre. Die neueren Autoren vermeiden deshalb auch eine Berufung auf sie, allerdings ohne ihren Thesen eine andere sinnvolle Grundlage zu geben. So hat insbesondere die Kieler Schule[8] die Scheidung der Begriffe als „ungesundes Trennungsdenken" gegeißelt mit dem Ziel, den Begriff der Pflichtwidrigkeit an ihre Stelle zu setzen. Leider beschränkt sich Schaffstein dabei auf eine im wesentlichen negative Beweisführung. Er glaubt den „aufklärerisch-individualistischen Gehalt" des Rechtsgutsbegriffs „entlarven" zu können und damit der selbständigen Bedeutung der Rechtswidrigkeit den Boden entzogen zu haben. Dagegen fehlt es auf seiner Seite an jedem näheren Eingehen auf den Inhalt des von ihm gebrauchten Begriffs der Pflichtwidrigkeit. Darüber hinaus erkennt Schaffstein[9] auch durchaus an, daß man „der Rücksichtnahme auf die Angriffsobjekte des Verbrechens, mag man diese Rechtsgut, Schutzobjekt oder sonstwie nennen, nicht völlig entraten" könne. Es solle „durch die Herausstellung des Pflichtverletzungsmomentes nicht etwa eine neue Verabsolutierung eines einzelnen unrechtsbedeutsamen Gesichtspunktes, sondern nur eine Akzentverlagerung zum Ausdruck gebracht werden[10]". Man kommt also auch mit Schaffstein keineswegs von dem Charakterzug der Straftat als Angriff auf ein Rechtsgut los. Schon diese Erwägung läßt es zweifelhaft erscheinen, über die Trennung der Begriffe Rechtswidrigkeit und Schuld mit Schaffstein hinwegzugehen zugunsten eines neuen Begriffs, dessen Inhalt noch nicht einmal feststeht. Es ist dies aber nicht das entscheidende Moment für die Ablehnung eines einheitlichen Pflichtwidrigkeitsbegriffs. Vielmehr muß hervorgehoben werden, daß die Scheidung menschlischer Handlungen in vorwerfbare (also pflichtwidrige im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs) und nicht vorwerfbare durchaus nicht die einzige Gruppierung ist, die für die Rechtsordnung oder auch nur für das Strafrecht im weiteren Sinne (also einschließlich Sicherungsrecht) Bedeutung hat. Es geht nicht an, dem ganzen Kreis der nicht vorwerfbaren Handlungen einheitlich und ohne Bewertung gegenüberzutreten. Es müssen in ihm solche Handlungen, die die Rechtsordnung anerkennt, von solchen, die sie mißbilligt, geschieden werden. Sicherlich ist zwar eine Rechtsordnung denkbar, die auf diese zweite Grenze verzichtet, genauer: sie mit der Grenze zwischen vorwerfbaren und nicht vorwerfbaren menschlichen Handlungen zusammenfallen läßt. Daß aber eine solche Rechtsordnung weder der Vielfalt der Lebenserscheinungen gerecht werden würde, noch der Volksanschauung entspräche, liegt auf der Hand[11]. Betrachtet man das geltende Recht, so ergibt sich in ihm schon für die Trennung von Strafe und sichernden Maß-

---

[8] Vgl. Schaffstein: Das Verbrechen einer Rechtsgutsverletzung? Dtsch. Strafr., 1935, S. 97 ff. (insbes. S. 101). Gegen sie z. B. die sogen. Marburger Schule (Schwinge-Zimmerl, „Wesenschau und konkretes Ordnungsdenken") und Klee: Das Verbrechen als Rechtsguts- und als Pflichtverletzung, Dtsch. Strafr., 1936, S. 1 ff.

[9] Das Verbrechen als Pflichtverletzung, S. 21.

[10] Das Verbrechen als Pflichtverletzung, S. 22.

[11] Mezger, Grundriß, S. 45/46.

nahmen die Notwendigkeit der Unterscheidung von Unrecht und Schuld. Ein Verzicht auf den selbständigen Rechtswidrigkeitsbegriff würde „die Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung, der Trinkerheilanstalt, des Arbeitshauses usf. zum bloßen Naturvorgang stempeln, der gänzlich außerhalb aller menschlichen Beziehungen stände (was ebenso lebensfremd wie auch dem Sinn des Gesetzes widersprechend wäre)“[12]. Da auch im künftigen Strafrecht Maßregeln der Sicherung und Besserung eingreifen werden, wo mangels Schuld für eine Strafe kein Raum ist[13], muß auch die entsprechende Unterscheidung von Unrecht und Schuld vorgenommen werden.

Die Berichte der amtlichen Strafrechtskommission vermeiden es, sich klar für oder gegen die Aufrechterhaltung der Scheidung festzulegen, was daher kommen mag, daß die Meinungen zu dieser Frage selbst innerhalb der Kommission geteilt waren. Klee[14], der in seinem Bericht „Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe“ auf die Berechtigung oder Nichtberechtigung der Scheidung eingeht, betont lediglich, — und das sicherlich mit Recht! — daß die Handlung eines Menschen niemals schuldhaft sein kann, wenn sie nicht irgendwie von der Rechtsordnung mißbilligt ist, d. h. also, wenn sie nicht rechtswidrig ist. Damit ist aber zugleich ausgesprochen, daß die Feststellung der Rechtswidrigkeit auch weiterhin die Voraussetzung der Schuldfrage bildet. Dieser Gedanke ist es, der in neuester Zeit die überwiegende Meinung in der Wissenschaft zur Beibehaltung der Unterscheidung von Unrecht und Schuld im Aufbau der Verbrechenslehre bewogen hat. Selbst Gürtner-Freisler haben in ihrem 1936 erschienenen „Grundsätzlichen Gedanken zum Geleit für das neue deutsche Strafrecht“ die Scheidung als selbstverständlich unterstellt[15].

3. Die Änderung des Begriffes der Rechtswidrigkeit.

Unabhängig von den Versuchen, die Trennung von Rechtswidrigkeit und Schuld zu beseitigen, sind gerade in den letzten Jahren starke Angriffe gegen den Rechtswidrigkeitsbegriff in der überkommenen Form gerichtet worden. Schon oben bei Erwähnung der Reichsgerichtsrechtsprechung zum noch geltenden Recht[16] wurde betont, daß die Bestrafung des untauglichen Versuchs mit dem Rechtsgutgedanken und der durch ihn bedingten Auffassung der Rechtswidrigkeit unvereinbar sei. Andererseits steht aber fest, daß das Willensstrafrecht des Entwurfs mit aller Deutlichkeit eine Bestrafung des untauglichen Versuchs fordert. An diesem Punkte mußte daher die Untersuchung einsetzen.

---

[12] Mezger, Grundriß, S. 46.

[13] Vgl. Rietzsch, Berichte I, S. 118 ff.

[14] „Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe“, Berichte, S. 91 ff.

[15] Gürtner-Freisler, S. 23/28. — Gürtner: Gedanke der Gerechtigkeit in der deutschen Strafrechtserneuerung.

[16] S. 12.

a) v. Gemmingen[17] hat den Versuch gemacht, den Rechtswidrigkeitsbegriff von der Rechtsgutverletzung oder -gefährdung loszulösen und als „Geltungswidrigkeit" neu zu fassen. Dabei versteht er unter Geltungswidrigkeit die Eigenschaft des Verbrechens, „die Autorität des Rechts zu erschüttern". Diese „Erschütterungswirkung" sei bedingt „durch den Eindruck, den die verbrecheriche Tat innerhalb der Gemeinschaft hinterläßt". Sie sei demgemäß auch beim untauglichen Versuch, der eine Rechtsgutgefährdung (eine „Substratwidrigkeit" in der Sprache v. Gemmingens) nicht enthält, gegeben. Allerdings — und hier beginnen die Schwierigkeiten — räumt v. Gemmingen ein, daß diese Geltungswidrigkeit nicht immer einzutreten brauche, trotzdem müsse aber auch in solchen Fällen die Strafbarkeit aus kriminalpolitischen Gründen gegeben sein, „damit es dem Richter erspart bleibe, sich mit dem Verbrecher in eine Diskussion darüber einzulassen, ob es diesem gelang, bei seinem Verbrechen jegliche Gefahr einer Rechtserschütterung zu vermeiden". Die Geltungswidrigkeit oder, um im alten Sprachgebrauch zu reden, die Rechtswidrigkeit, ist also nicht notwendige Voraussetzung der Strafbarkeit. v. Gemmingen kommt im weiteren Gang seiner Untersuchung zu dem Schluß: „Es liegt aber nichts im Wege, den verbrecherischen Willen um seiner Schuldhaftigkeit willen rechtswidrig zu nennen." — Damit dürfte aber wohl kaum ein fühlbarer Fortschritt im Aufbau einer neuen Strafrechtsdogmatik gegeben sein. Der Beitrag v. Gemmingens bringt also den in Rede stehenden Problemkreis einer Lösung nicht näher.

b) Von bedeutsamerem Gehalt ist die Schrift v. Webers „Zum Aufbau des Strafrechtssystems", die sich im wesentlichen der vorliegenden Frage zuwendet. v. Weber begründet eine subjektive Rechtswidrigkeitslehre unter scharfer Trennung der Rechtswidrigkeit und Schuld. Er geht davon aus, daß der Gesetzgeber im geltenden StGB. zur Kennzeichnung der von ihm tatbestandlich erfaßten Verhaltungsweisen einesteils Tätigkeitsworte gebraucht, die lediglich die Herbeiführung eines realen Erfolges in der Außenwelt bezeichnen, ohne die psychische Einstellung des Täters zu seiner Tat mit zu umfassen (z. B. töten = Tod eines Menschen verursachen), daß er anderenteils aber Verben verwendet, durch die ein bestimmter Vorstellungsinhalt des Täters bereits mit erfaßt wird (z. B. dem Wilde nachstellen, verdächtigen, Widerstand leisten, Vorschub leisten, sich erbieten). v. Weber knüpft daran die Feststellung, daß dem Gesetzgeber grundsätzlich zwei Wege offen stehen, menschliches Verhalten für rechtswidrig zu erklären: er könne nach seinem Gutdünken entweder an den äußeren Erfolg anknüpfen und ein für diesen Erfolg ursächliches Verhalten zur Rechtswidrigkeit stempeln oder an den Willen und dann die Willensbetätigung als rechtswidrig bezeichnen. Wo der Gesetzgeber eine vorsätzliche Erfolgsherbeiführung unter Strafe stelle, sei es also die Vorsätzlichkeit des Handelns, die die Rechtswidrigkeit bedinge. Der Vorsatz wird damit aus dem Schuldbegriff herausgelöst

[17] Die Erfassung der Rechtswidrigkeit ... in Dtsch. Straf. 1935, S. 105 ff., insbesondere S. 108—111.

und zur Rechtswidrigkeit gestellt. Die Schuld wird von Weber formuliert als die Vorwerfbarkeit eines rechtswidrigen Handelns, das der Täter hätte vermeiden können. „Schuldhaft handelt, wer rechtswidrig handelt, obwohl er rechtgemäß handeln konnte[18].“ Die Schuld beträfe somit das Können, die Rechtswidrigkeit das Sollen. Anstelle des Gegensatzes subjektiv/objektiv sei im Verhältnis von Schuld und Rechtswidrigkeit der von Sollen und Können getreten.

Es sollen hier nicht die Thesen v. Webers in allen Einzelheiten und Auswirkungen weiter verfolgt werden. Nur eines sei zur Klarstellung noch hervorgehoben, der Schuldvorwurf entfällt mit der Möglichkeit anderen Handelns. Die Schuld selbst aber entfällt nach v. Weber nicht nur da, wo eine Notstandslage gegeben ist, sondern (abgesehen von den Fällen der Schuldunfähigkeit) auch in den Fällen des entschuldbaren Irrtums; auch hier sei die Begehung der Tat für den Täter unvermeidbar. Darin liegt offensichtlich, daß v. Weber das Unrechtsbewußtsein, dessen Erfordernis er grundsätzlich bekämpft, getrennt vom Vorsatz der Schuld zuordnen will.

c) Den Gedankengängen v. Webers ist eine Berechtigung nicht abzusprechen. Im Entwicklungszusammenhang gesehen, könnte man in ihnen einen Schritt zum Endziel des Weges erblicken, der durch die Anerkennung der subjektiven Unrechtselemente seinerzeit erstmalig begangen wurde. Aus den v. Weberschen Anschauungen ließe sich eine Lösung für verschiedene Fragen finden, die im gegenwärtigen (und wohl auch für das künftige) Recht einer Klärung noch nicht nahegebracht sind. So insbesondere würde die Notlösung, die mit der Einführung des Begriffs „natürlicher Vorsatz“[19] versucht ist, überflüssig werden. Es ist also durchaus denkbar, daß die künftige Strafrechtsdogmatik die von v. Weber gewiesenen Wege benutzen wird.

In den Entwurf jedoch lassen sich seine Thesen nicht einfügen. Der Gesetzgeber hat hier eine Entscheidung letzten Endes wissenschaftlicher Art gefällt (was sich vielleicht doch noch als unzweckmäßig erweisen wird) und hat die Zuordnung des psychischen Vorsatzelementes (um das es sich bei v. Weber unter der Bezeichnung Vorsatz handelt) zum Schuldbegriff im Gesetzestext zum Ausdruck gebracht. Es besteht also, so erstrebenswert es vielleicht erscheinen mag, nicht die Möglichkeit, dem Aufbau v. Webers zu folgen[20].

Als Resultat in der Prüfung der Frage, welche Grundlagen in der allgemeinen Verbrechenslehre für die Irrtumslehre des Entwurfs anzunehmen sind, ergibt sich ganz allgemein: Die Verlagerung des Schwerpunkts strafrechtlicher Wertung vom Erfolgsstrafrecht zum

---

[18] Weber, Aufbau, S. 11.

[19] Vgl. unten S. 21, Anm. 1. — Voraussetzung der Unterbringung eines Schuldunfähigen in einer Heil- und Pflegeanstalt ist, daß er eine strafbare Handlung mit „natürlichem Vorsatz“ begangen hat. Das Unrechtsbewußtsein dagegen kann zum Vorsatz nicht gefordert werden.

[20] Die Konsequenzen seiner Anschauungen für die Irrtumslehre wären in theoretischer Hinsicht außerordentliche. Die Irrtumslehre würde nicht mehr allein Bestandteil der Schuldlehre sein, sondern teils der Lehre von der Rechtswidrigkeit zugehören.

Willensstrafrecht hat nicht zur Folge gehabt, daß ein Anknüpfen an den bisherigen Aufbau der Lehre ausgeschlossen wäre.

4. Zu den Schuldarten Vorsatz und Fahrlässigkeit.

a) Die Bestimmungen über die Schuldarten[21] Vorsatz und Fahrlässigkeit sind im Entwurf aufgenommen. Damit wollte der Gesetzgeber einem — angesichts des herrschenden Zwiespalts zwischen der Rechtslehre und Praxis — dringenden Bedürfnis nachkommen und der Praxis gesicherte und greifbare Richtpunkte für die Behandlung der zweifelhaften Schuld- und Irrtumsfragen geben[22]. Alle Bedenken, die früher gegen eine gesetzliche Regelung zu sprechen vermochten, vor allem das immer wieder aufgeführte Argument, daß man der Entwicklung in der Rechtslehre durch eine starre Gesetzesregelung hinderlich sei[23], sind als weniger schwerwiegend zurückgestellt worden. Der Entwurf hat den Mut zum grundsätzlichen Bekenntnis gehabt und neben der Ausrichtung nach formalen Tatbeständen das erforderliche Unrechtsbewußtsein zum Bestandteil des Vorsatzes gemacht, wozu sich alle Entwürfe, mit Ausnahme des Münchner Entwurfs von 1922[24], nicht haben entschließen können. Sie alle rollten die Frage nach der Beachtlichkeit des Unrechtsbewußtseins von der negativen Seite her auf, obwohl sie zum größten Teil Begriffsbestimmungen über den Vorsatz und die Fahrlässigkeit enthielten, so z. B. die Reichstagsvorlage von 1927, anders allerdings die Reichsratsvorlage von 1925.

b) Die gesetzliche Festlegung ergibt die Klärung einer nach geltendem Recht umstrittenen Streitfrage:: Die Kommission überschreibt den ersten Titel des zweiten Abschnitts („Schuld") mit „Arten der Schuld" und den zweiten Titel mit „Schuldunfähigkeit". Unter dem Titel „Arten der Schuld" gibt der Entwurf in der Hauptsache Begriffsbestimmungen des Vorsatzes, der Absicht und schließlich der

---

[21] So überschreibt der Entwurf diesen Abschnitt.

[22] Über die Gründe, die die Kommission zur gesetzlichen Niederlegung bewogen, vgl. Schäfer, Berichte, S. 59. Es mag auf einen Punkt hingewiesen werden, den Schäfer zwar nicht erwähnt, der m. E. aber als ein Hauptargument für die gesetzliche Niederlegung angeführt werden kann: Der nat.-soz. Staat ist noch zu jung, als daß in der ganzen Wissenschaft Einigkeit herrscht, was nat.-soz. Gedankengut entspricht, daher muß die Rechtsordnung klare Regeln treffen, um dem Richter, wie Schaffstein (Nichtzumutbarkeit, S. 46) es sagt: „das Rückgrat zu stärken" und dem einzelnen zu zeigen, welche Anforderungen nat.-soz. Denken an ihn stellt. So haben also die Definitionen über den Vorsatz und die Fahrlässigkeit in erster Linie den Sinn, dem Richter eindeutige Maßstäbe an die Hand zu geben.

[23] Schäfer weist (Berichte, S. 60) darauf hin, daß die Begriffe durch die Praxis und die Wissenschaft im großen und ganzen so geklärt sind, daß sie zu einer gesetzlichen Niederlegung reif seien. Der Gesetzgeber will mit der Definition jener Begriffe keine ethischen und psychologischen Grundsätze aufstellen, sondern nur die Bedingungen geben, unter denen der Vorwurf eines schuldhaften Handelns erhoben werden kann (vgl. auch Engisch, S. 28).

[24] Der sog. Münchner Gesetzesentwurf von 1922. Der Ausschuß der Münchner Juristischen Studienges. bestand aus 3 Hochschullehrern, 1 Richter, 1 Mitglieder der Staatsanwaltschaft und 2 Rechtsanwälten.

Leichtfertigkeit. Obwohl in der Begründung[25] von den „Schuldformen" Vorsatz und Fahrlässigkeit gesprochen wird, müssen sie im Sinne des Entwurfs nicht als wertfreie Schuldvoraussetzungen oder Schuldelemente, zu denen noch andere Merkmale hinzutreten müssen, um die Schuld zu begründen, sondern als wertausgefüllte Schuldarten (dolus malus) aufgefaßt werden. Damit wird einem erbitterten Streit (Vorsatz und Fahrlässigkeit aufgefaßt als Elemente der Schuld und Vorsatz und Fahrlässigkeit aufgefaßt als Schuldarten) der Boden entzogen. Hegler[26] ist zuzustimmen, wenn er meint, daß der ganze Streit schon de lege lata ein terminologischer, ein Streit um die zweckmäßige Darstellung war.

c) Zu der Frage, was Gegenstand des Schuldvorwurfs sei, die Einzeltat, an die die Verurteilung anknüpft, oder der Charakter des Täters[27], hat der Entwurf naturgemäß nicht Stellung genommen. Trotzdem kann kein Zweifel bestehen, welcher Gedanke ihm zugrunde liegt: Es gehört zu den Grundanschauungen des Nationalsozialismus, von der erblichen Bedingtheit und Konstanz aller Anlagen auszugehen. Daher werden auch die einzelnen Handlungen des Menschen nicht als solche losgelöst betrachtet, sondern von ihnen wird die Brücke zum Charakter und darüber hinaus zum Erbwert geschlagen. Für ein Strafrecht ist es allerdings unumgänglich, an die Einzeltat als Strafanlaß anzuknüpfen. Es kann aber nicht deshalb die Strafgesetzgebung von dem übrigen Gedankengut des Nationalsozialismus gelöst und über der Einzelhandlung ihre Quelle vergessen werden. Das bestätigen bei genauerem Zusehen auch die Vorschriften des Abschnittes „Die Schuld" im Entwurf[28]. Nach § a Abs. IV ist ausnahmsweise die irrige Vorstellung des Täters rechtmäßig zu handeln für den Schuldvorwurf unerheblich, wenn sie auf einer Einstellung beruht, die mit der gesunden Volksanschauung von Recht und Unrecht unvereinbar ist (Korrektiv der gesunden Volksanschauung[29]). Diese Vorschrift ist nur erklärbar aus der Auffassung, daß letzten Endes für die Frage der Schuld nicht die Ausrichtung des Täters in der einzelnen Tat das Entscheidende ist, sondern seine asoziale Grundhaltung zur Gemeinschaft, sein Charakter.

---

[25] Berichte I, S. 59.
[26] Z. 36, S. 184, Anm. 62.
[27] Vgl. auch oben S. 9.
[28] Schäfer in Berichte, S. 70.
[29] Siehe unten S. 41 ff.

ZWEITER TEIL.

I. ABSCHNITT.

Die psychologischen Elemente des Vorsatzes.[1]

1. Die Kenntnis des im gesetzlichen Tatbestand enthaltenen konkreten Sachverhalts.

Der Entwurf hat am Begriff und Wort des gesetzlichen Tatbestandes als der Beschreibung einer strafbaren Handlung im besonderen Teil des Strafgesetzes festgehalten. Aus praktischen Gründen kann ein Gesetz das kriminelle Unrecht nicht auf einen allgemeinen Nenner, etwa der Treupflichtsverletzung und damit auf einen nivellierenden einheitlichen Unrechtswert[2] bringen. Der Gesetzgeber muß für die Praxis besondere Tatbestände aufstellen und jeden Tatbestand (Deliktsart) auf seinen typischen Unrechtsgehalt prüfen. Zwar mag

---

[1] Angesichts der Tatsache, daß der Gesetzgeber die beiden Vorsatzbestandteile (Wissen und Wollen der Tat und Bewußtsein der Unrechtmäßigkeit) bewußt und gewollt gleichsetzt, darf eine dogmatische Trennung der Elemente des Vorsatzes nur dann vorgenommen werden, wenn es das Gesetz zwingend verlangt. Die Trennung ist nach dem Entwurf nicht zu umgehen, wenn es heißt, einen Schuldunfähigen, der im Zustand der Schuldunfähigkeit eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen hat, in eine Heil- oder Pflegeanstalt zu überführen. (Die Überführung in eine Heilanstalt soll auch nach dem Entwurf beibehalten werden. Vgl. Rietzsch, Berichte, S. 155.) Abgesehen von der Zurechnungsfähigkeit muß nämlich in diesem Fall nach ganz h. M. der innere Tatbestand gegeben sein, d. h. der Schuldunfähige muß im übrigen vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt haben. (Statt vieler für das geltende Recht, Kohlrausch, Komm. z. 42 b A I 2.) Soweit aber Vorsatz in Frage kommt, kann nicht das Bewußtsein, Unrecht zu tun, gefordert werden, denn eben bei dem Geisteskranken fehlt dieses Bewußtsein notwendigerweise. (Ausführlich Weber, die Aufnahme . . . ., S. 99.) Auch bei der Maßnahme der Entmannung kann es auf das Bewußtsein der Unrechtmäßigkeit nicht ankommen, auch hier muß der einheitliche Vorsatzbegriff gesprengt werden und es muß genügen, wenn der Täter die Tat mit Wissen und Wollen begangen hat. Das ergibt folgende Überlegung: Die Entmannung soll im künftigen Strafrecht (vgl. Rietzsch, Berichte, S. 157) auch bei den Schuldunfähigen möglich sein. Es wäre nun ein widersinniges Ergebnis, wenn zwar der wegen Geisteskrankheit Schuldunfähige entmannt werden könnte, nicht aber derjenige, der z. B. infolge geschlechtlicher Erregung einen Lustmord, ohne das Bewußtsein Unrecht zu tun, begeht und deswegen nur wegen fahrlässiger Tötung bestraft werden kann.

[2] Freisler, Berichte, S. 48, vgl. auch Barth, Völkische Treupflicht und nat.-soz. Strafr. in Dtsch. Strafr., 1935, S. 523 ff.

es richtig sein, daß schließlich alles Verbrechen — jedenfalls philosophisch betrachtet — auf den Treubruch zurückzuführen ist[3], aber man darf andererseits nicht außer acht lassen, daß die Volksgemeinschaft dem einzelnen vor allem doch durch die vom Gesetze geschützten Werte wahrnehmbar gegenübertritt. Die Bewertung der Schutzgüter jedoch ist nach dem Willen des Gesetzgebers eine verschiedene, nicht jeder Angriff trifft die Gemeinschaft in gleicher Weise.

Es gehört somit zum Vorliegen einer vorsätzlich strafbaren Handlung, daß der Täter eine Vorstellung von einem bestimmten durch den gesetzlichen Tatbestand beschriebenen Sachverhalt hat und diesen verwirklichen will[4] oder wie es der Entwurf definiert, daß der Täter die Tat mit Wissen und Wollen begeht. Der Fassung „mit Wissen und Wollen" gab die Kommission wegen ihrer Anschaulichkeit und Volkstümlichkeit[5] den Vorzug, vor der Formulierung der bewußten Verwirklichung des Tatbestandes einer strafbaren Handlung. Das Wissen und Wollen der Tat ist nur dann gegeben, wenn der Täter den von ihm gesetzten Sachverhalt, den der gesetzliche Tatbestand erfassen will, richtig erkannt hat[6]. In der Seele des Täters muß eine Erkennung und Bewertung der Voraussetzungen und Gegebenheiten des Sachverhalts der betreffenden Strafbestimmung insoweit stattgefunden haben, als es zur Erlangung des richtigen Bildes des durch das Gesetz geschützten Wertes notwendig erscheint. Dabei durchdringt und bedingt sich das Erfassen des Tatsächlichen, Werthaften und Rechtlichen im Sachverhalt, so daß eine strenge Scheidung nicht

---

[3] Vgl. die Denkschrift des Reichsrechtsamtes der NSDAP., Leitsatz 27, „Ein kriminelles Unrecht macht grundsätzlich ehrlos, trifft die eine unteilbare Mannesehre". Mit Recht weist jedoch Freisler (Berichte, S. 47) darauf hin, daß man bei Delikten von Volksgästen und Schutzgenossen des Volkes ebensowenig von einer Treupflichtverletzung reden kann, wie bei den Fahrlässigkeitsdelikten, letztere können nämlich nur äußerst gezwungen als Treupflichtverletzung konstruiert werden. Die Ausführungen Freislers stehen jedoch in gewissem Gegensatz zu Gedanken, welche er an anderer Stelle (Schutz des Volkes . . ., S. 29 ff.) äußert und in welchen er die Einführung eines sogen. Zentraltatbestandes fordert, so daß die „Grundlage für die Strafreaktion des Staates gegenüber dem Verhalten eines Volksgenossen nicht die Aufnahme eines Tatbestandes in ein Gesetzbuch, sondern die verwerfliche Volkswidrigkeit des Verhaltens dieses betr. Volksgenossen ist." In demselben Aufsatz meint Freisler weiterhin, daß der Einzeltatbestand seine alte Funktion, nämlich die Abgrenzung der Sphäre des Strafbaren überhaupt nicht mehr behalten könne und daß nur die gesetzlichen Tatbestände in ihrer Gesamtheit erkennen lassen, wo die Sphäre des Strafbaren beginnt. (S. 30 a. a. O.)

[4] Über den Streit Vorstellungs- und Willenstheorie siehe oben S. 6.

[5] Vgl. Berichte, S. 60.

[6] Es ist interessant, daß Schäfer in den Ergebnissen der ersten Lesung, obgleich er der Formulierung „wer die Tat mit Wissen und Wollen begeht" ausdrücklich den Vorzug gibt (S. 60), doch noch in den Bestimmungen § h Abs 2, § i, Abs. 1 und § l die „akademische und papiern klingende Fassung" (S. 60, 3) der Verwirklichung des Tatbestandes einer strafbaren Handlung gebraucht. Das erkennt richtig Schiebold, S. 12, dessen „Stellungnahme zu der Schuldlehre des kommenden Strafrechts" im übrigen als sehr wenig geglückt bezeichnet werden muß. Seine heftigen Angriffe gegen den Entwurf 1. Lesung sind meistens ungerecht und anmaßend.

immer möglich ist[7]. Mit Recht wird von der Wissenschaft betont, daß das Verwirklichenwollen des Tatbestandes ein genaues Wissen um juristische Begriffe, welche in der Beschreibung der strafbaren Handlung enthalten sind, nicht erfordert. Es ist nun jedoch für den Richter nicht einmal so wesentlich, das Wissen des Täters in bezug auf die einzelnen Tatbestandsmerkmale dahingehend zu prüfen, ob er z. B. bei dem einen Merkmal die Tatsachen und Beziehungen, aus denen der juristische Begriff gewonnen ist[8], gekannt hat oder dahingehend, ob bei dem Täter in bezug auf das betreffende Merkmal eine zutreffende Parallelwertung in der Laiensphäre des Täters[9] stattgefunden hat. Die Feststellung, ob der Täter den von ihm gesetzten Sachverhalt des gesetzlichen Tatbestandes mit allen rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen erkannt hat, bereitet praktisch für den Richter nicht die Schwierigkeiten, die die Wissenschaft oft darin gesehen hat. Es ist wichtig, daß der Täter nicht einen Sachverhalt angenommen hat, bei dessen wirklichem Vorliegen die Tat erlaubt gewesen wäre. Dies ist z. B. der Fall, wenn der Täter die Sache, über welche er den Kaufvertrag abgeschlossen hat, für sein Eigentum hält und sie daher an sich nimmt, und ebenso, wenn der Täter einen Menschen für ein Wild, das zu jagen ihm erlaubt ist, gehalten hat und ihn tötet. In beiden Fällen versperrt das Nicht-Erkennen des Sachverhalts des gesetzlichen Tatbestandes (Diebstahl bezw. Tötungsdelikt) den Weg zur wissentlichen Auflehnung gegen einen vom Gesetz geschützten Wert der Gemeinschaft.

2. Das Unrechtsbewußtsein.

a) Indem der Entwurf das Bewußtsein, Unrecht zu tun, zum Bestandteil des Vorsatzes macht, bereitet er „der schwierigsten Streitfrage, die wir in den allgemeinen Lehren vom Verbrechen überhaupt besitzen[10]“, in der richtigen Erkenntnis, daß die Frage eine gesetzespolitische und keine wissenschaftliche ist, ein Ende. Eine eingehende Erörterung des Für und Wider erübrigt sich, d. h. allerdings soweit wir nicht durch die in neuester Zeit gegen den Entwurf vorgetragenen Angriffe zu einer Stellungnahme gezwungen sind. Es braucht insbesondere auch nicht Stellung genommen zu werden zu der undankbaren Frage, ob nun wirklich im Volk die allgemeine Meinung verbreitet ist, daß nur der Strafe verdient, der weiß, daß er Unrecht tut oder ob dies nicht der Fall ist[11]. Geschichtliches zum Unrechtsbewußtsein bringen am ausführlichsten v. Hippel[12] und Schmitt-Leichner[13].

---

[7] Greulich, S. 57.

[8] So v. Hippel, Strafrecht II, 304/331, 332, 345 für die sogen. Komplexbegriffe. „Kenntnis der konstituierenden Merkmale.“

[9] Mezger, Lehrbuch, S. 328.

[10] Vgl. oben S. 10.

[11] Dafür z. B. Lerch, S. 72, dagegen z. B. Schmitt-Leichner, S. 75.

[12] Strafrecht II, S. 300 ff., Vorsatz, Fahrlässigkeit und Irrtum in vergl. Darstellung, Bd. III, S. 373.

[13] S. 18—48.

An dieser Stelle mag auf die Tatsache hingewiesen werden, daß die Praxis bei der Handhabung des neuen Vorsatzbegriffes eine gewisse Erfahrung aufweisen kann, da für einige wenige Teilgebiete des Strafrechts seit der viel erörterten Irrtumsverordnung von 1917[14] und der entsprechenden Bestimmung für das Gebiet des Steuerrechts[15] der Irrtum über das Unrechtmäßige unter gewissen Voraussetzungen Beachtung zu finden hat[16]. Darüber hinausgehend bestimmt § 44 I des Devisengesetzes vom 4. 2. 1935[17], daß schon derjenige straffrei bleiben soll, der in unverschuldetem Irrtum über das Bestehen oder die Anwendbarkeit einer devisenrechtlichen Vorschrift die Tat für erlaubt gehalten hat. Es soll ferner (§ 44 Abs. II) der Täter wegen Fahrlässigkeit nur verantwortlich sein, wenn er aus Mangel an derjenigen Sorgfalt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen persönlichen Verhältnissen fähig war, die Tat für erlaubt gehalten hat[18].

Der Gesetzgeber verlangt vom Täter das Bewußtsein, Unrecht zu tun. Es wird also grundsätzlich nicht auf das Bewußtsein der Strafbarkeit oder der Ungesetzlichkeit abgestellt, aber andererseits ist es selbstverständlich, daß das Bewußtsein der Gesetzeswidrigkeit zur Bestrafung wegen des vorsätzlich begangenen Delikts genügt, denn dieses Bewußtsein ist die deutlichste Form der Rechtsschuld[21]. Grundsätzlich jedoch wird in der Psyche des Täters nicht mehr und nicht weniger verlangt, als das Wissen, das sich in der Erkenntnis der Zuwiderhandlung gegen die völkische Sittenordnung erschöpft. Der Gesetzgeber kann dieses Bewußtsein beim Täter genügen lassen, da in der Regel die Strafandrohungen, die das Gesetz an bestimmte Handlungen knüpft, nicht erst das Verbot schaffen. Die Strafbestimmungen mit normenbegründender Kraft aber, die also nicht bereits in der Rechtsüberzeugung des Volkes wurzeln, bilden die Ausnahme[22]. Sie sind denkbar vor allem auf gewissen Gebieten des Nebenstrafrechts (Devisenrecht, Steuerrecht, Wirtschaftsrecht). Hier ist die Erwähnung des formellen Gesetzesverstoßes notwendig, da bei diesen Bestimungen das allgemeine Unrechtsbewußtsein keinen geeigneten Maßstab abgeben kann[23].

---

[14] RGBl. S. 58, 18. Jan. 1917. Über die Folgen der Verordnung vgl. statt vieler v. Hippel, Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, S. 11 ff.

[15] 395 RAbg.O., RGBl., S. 1993, 13. Jan. 1919.

[16] Nach der Irrtumsverordnung war bei einer Anzahl genau festgelegter Bestimmungen straffrei, „wer in unverschuldetem Irrtum über das Bestehen oder die Anwendbarkeit der übertretenen Vorschrift die Tat für erlaubt gehalten hat". Dasselbe brachte 395 RAbg.O. f. d. Steuerrecht.

[17] RGBl. I, S. 107, 1935. Das Gesetz bringt im 5. Abschnitt in den §§ 42—53 die strafrechtlichen Bestimmungen.

[18] Vgl. zu dem Gesetz: Werneburg in GS., Bd. 110, Heft 1—2, S. 149 ff. Es ist interessant, daß das RG. (in JW. 1936, 1538, Nr. 15) den § 44 Dev.G. als Strafausschließungsgrund ansieht.

[21] § a, Abs. II: „sich daher bewußt ist, Unrecht zu tun oder gegen ein Gesetz zu verstoßen".

[22] Vgl. über Blankogesetze Wolff, Verbotenes Verhalten, Hurwicz, Die Imperativentheorie.

[23] Schäfer, Berichte I, S. 63.

Der Entwurf geht somit davon aus, daß das Bewußtsein für Recht und Unrecht in der Regel auf Grund der nationalsozialistischen Erziehung und auf Grund der Existenz eines der ethischen Anschauung des Volkes in weitem Maße entsprechenden Gesetzes bei allen Volksgenossen ein annähernd gleiches ist. „Der Staat erhebt Anspruch, daß das Bewußtsein, Unrecht zu tun, eine sozial-ethische Größe ist, welche nicht durch die autonome Ethik des einzelnen in Frage gestellt werden darf[24]."

b) Es sind vor allem zwei Einwände, die immer wieder gegen die vom Entwurf vorgenommene Aufnahme des Unrechtsbewußtseins in den Vorsatzbegriff von einem Teil der Wissenschaft und der Praxis vorgebracht werden.

aa. Der erste Einwand betrifft den systematischen Einbau des Unrechtsbewußtseins in den neuen Vorsatzbegriff, den Graf zu Dohna als glatte Fehlkonstruktion bezeichnet[25]. Der Einwand ist dann berechtigt, wenn Fehlentscheidungen nach dem Entwurf nicht zu verhindern sind, die andererseits, also wenn das Unrechtsbewußtsein nicht Bestandteil des Vorsatzbegriffs sein würde, nicht auftauchen könnten. Später[26], wenn praktische Fälle im Sinne des Entwurfs entschieden werden, soll auf den Einwand zurückgekommen werden.

bb. Wichtiger und wesentlicher ist m. E. der zweite Einwand, der oft gegen die Aufnahme des Unrechtsbewußtseins vorgetragen wird; es ist der, daß das Erfordernis des Unrechtsbewußtseins zur strafrechtlichen Schuld nicht nationalsozialistischem Gedankengut entspräche. Neben vielen Stimmen der Praxis sind es vor allem Klee[27], selbst Mitglied der amtlichen Strafrechtskommission, der in seinen bald nach dem Erscheinen der Berichte der ersten Lesung verfaßten Aufsätzen auf das schärfste gegen das Erfordernis des Unrechtsbewußtseins Stellung nimmt, und Schmitt-Leichner, der an den Schluß seiner erschöpfenden Abhandlung über das Unrechtsbewußtsein und den Irrtum den Satz setzt: Unkenntnis des Gesetzes schützt vor Strafe nicht. Im wesentlichen dürften es folgende Gründe sein, die die obengenannten Autoren zu ihrer außerordentlichen Feststellung veranlassen, daß die Erforderlichkeit des Unrechtsbewußtseins nationalsozialistischem Rechtsdenken zuwiderlaufe:

(1) Das Erfordernis des Unrechtsbewußtseins ist liberalistisch-individualistisch, denn bei einer konsequenten Durchführung wird der Täter zum Gesetzgeber, von seinem mehr oder minder ausgeprägten Rechtsempfinden hängt die praktische Wirksamkeit der Gesetze ab. Die objektive Theorie dagegen ist sozial-autoritär, denn nach ihr

---

[24] Lerch, S. 45.

[25] Dohna, Aufbau, S. 42, derselbe in Mon. f. Krim. Psych., Bd. 26, S. 97. Dohna will wie Weber den Vorsatz als Wissen und Wollen der Tat loslösen von der Schuld. Das Unrechtsbewußtsein sei erforderlich, betreffe aber nicht den Vorsatz, sondern die Schuld. Vgl. oben S. 17.

[26] Unten S. 42.

[27] „Vorsatz und Rechtsirrtum" in Deutsche Justiz, S. 737, und „Zum kommenden deutschen Strafrecht", i. DJZ. 1934, Sp. 1303 ff. „Strafe ohne geschriebenes Gesetz" in DJZ. 1934, S. 639.

bildet die Verletzung materieller Rechtsgüter den Kern des Verbrechens. Der Gemeinschaftsschutz erfordert die Abkehr von der subjektiven Theorie[28].

(2) Wer über die Unrechtmäßigkeit der Tat irrt, steht stets im Widerspruch zur gesunden Volksanschauung[29]. Der Gesetzgeber soll ein im Volk wurzelndes Recht schaffen. Wenn er jedoch gleichzeitig bestimmt, daß dem individuellen Täterbewußtsein eine entscheidende Bedeutung zukommt, so testiert er damit seine eigene Unsicherheit[30], er gibt zu, daß er etwas zum Gesetz erhoben hat, was nicht derartig im Volksempfinden wurzelt, daß es jeder kennt.

(3) Der Ursprung des Strafrechts, und diesen muß das volksverbundene nationalsozialistische Strafrecht berücksichtigen, ist nicht auf das Unrechtsbewußtsein zurückzuführen[31].

(4) Die Berücksichtigung des mangelnden Unrechtsbewußtseins beim Täter bringt Beweisschwierigkeiten und Prozeßverschleppungen mit sich, die aber gerade das nationalsozialistische Strafrecht bekämpfen will[32].

(5) Der Entwurf schränkt das aufgestellte Dogma von der Erforderlichkeit des Unrechtsbewußtseins durch die Vorschrift der Unbeachtlichkeit des Rechtsirrtums in jenen Fällen, in welchem der Irrtum des Täters auf einer der gesunden Volksanschauung widersprechenden Einstellung zu Recht und Unrecht beruht, stark ein. Diese Fiktion zeigt, wie wenig der Entwurf ernst macht mit dem zum Vorsatz gehörenden Unrechtsbewußtsein. Dadurch wird das objektive Korrektiv der gesunden Volksanschauung kraft seiner dominierenden Stellung dem Unrechtsbewußtsein gegenüber die Oberhand gewinnen[33]. Eine so geartete begrenzte Durchführung der Erforderlichkeit des Unrechtsbewußtseins verträgt sich nicht mit einem nationalsozialistischen Strafgesetzbuch, das im übrigen darauf bedacht ist, einmal aufgestellte wichtige Grundsätze konsequent durchzuführen.

Eine Entkräftung oder gar Widerlegung dieser auf den ersten Anschein sicherlich recht überzeugenden Einwendungen erscheint nicht leicht.

(1) Dem ersten Einwand, daß die Auffassung von der Erforderlichkeit des Unrechtsbewußtseins liberalistisch-individualistisch sei, muß mit der Tatsache entgegengetreten werden, daß die amtliche Strafrechtskommission zur Grundlage für den Aufbau des nationalsozialistischen Strafrechts das Willensstrafrecht gemacht hat. Das Strafrecht richtet sich gegen die Auswirkungen der Willensbetätigungen der Asozialen im Volkskörper und nicht gegen die Verletzung der Gemeinschaftsgüter an sich. Das äußere Ereignis, die Tat, ist

---

[28] Schmitt-Leichner, S. 72; Klee, Deutsche Justiz 1934, S. 737. Interessant hierzu Hold v. Ferneck, § 6.

[29] Klee, Deutsche Justiz, S. 737.

[30] Schmitt-Leichner, S. 68.

[31] Klee, Deutsche Justiz, 1934, S. 737.

[32] Klee, DJZ. 1934, S. 1303 ff.

[33] Schmitt-Leichner, S. 154.

nicht der Hauptausgangspunkt des Verbrechens[34]. Eine Auflehnung des Täters gegen den Willen der Volksführung kann nur dann bekämpft werden, wenn der Täter in seiner Betätigung einen Widerspruch zum Wohle der Volksgemeinschaft sieht, wenn er weiß, daß er sich in Gegensatz setzt zu dem Rechtsempfinden der Allgemeinheit[35]. So verstanden bedeutet die Aufnahme des Unrechtsbewußtseins eine sittliche Vertiefung des Strafrechts und eine „verstärkte Durchführung des Gedankens von Schuld und Sühne[36]". Ein in diesem Sinne aufgefaßtes Willensstrafrecht ist dem Einwand, daß es liberalistisch-individualistisch sei, nicht ausgesetzt. Auch das weitere Vorbringen der Gegner, daß der Gesetzgeber von dem mehr oder minder ausgeprägten Rechtsempfinden des einzelnen die praktische Wirksamkeit seiner Gesetze abhängig mache, verliert seine Wirkung, wenn man sich klar macht, daß es vornehmste Aufgabe der nationalsozialistischen Erziehung ist, allen Volksgenossen die Gemeinschaftswidrigkeit (und damit die Strafbarkeit) bestimmter Handlungen einzuprägen, so daß der einzelne nur in seltenen Fällen einer strafbaren Handlung völlig unwissend gegenüberstehen kann. Bei dem Überzeugungstäter wird überdies, wie später noch ausgeführt werden soll, das Korrektiv der gesunden Volksanschauung eingreifen.

(2) Dem zweiten Einwand ist folgendes entgegenzuhalten: Das künftige Recht wird trotz der erstrebten Angleichung von Recht und Moral[37] nicht alles Unsittliche für strafbar erklären; es gibt Fälle, in welchen zwar die Belange der Gemeinschaft in irgend einer Form verletzt sind, in welchen aber die Verletzung nicht so stark ist, daß sie Strafe erheischt[38]. Andererseits wird es Strafbestimmungen kennen — sie mögen z. B. oft aus kriminalpolitischen Erwägungen heraus aufgenommen sein! — welche keineswegs derartig im Volksempfinden wurzeln, daß sie als allgemein bekannt gelten können[39], bei diesen aber muß der Mangel des Bewußtseins, Unrecht zu tun, Beachtung finden.

(3) Nun zum nächsten Einwand, der die Ablehnung der Erforderlichkeit des Unrechtsbewußtseins darauf stützt, daß der Ursprung des Strafrechts nicht auf das Unrechtsbewußtsein zurückzuführen sei. Die Richtigkeit der Behauptung darf — obwohl auch das nicht ganz unzweifelhaft ist — unterstellt werden. Aber soll nun wirklich die alleinige Tatsache, daß es dem alten Recht gegenüber kein ausgesprochenes Unrechtsbewußtsein gab, dieses vielmehr ein allmähliches Produkt der rücksichtslos durchgeführten Anwendung der Strafe ist,

---

[34] Freisler, Berichte, S. 20 ff.

[35] Gürtner-Freisler, S. 69/70 ff.

[36] Schäfer, Berichte, S. 63.

[37] Gürtner-Freisler, S. 28/29. — „Die Gesetze der Sitte werden den Normen des Rechts in weitem Umfange gleichgestellt."

[38] Wer dem WHW. seine Gabe verweigert, wer einem Mädchen die Ehe versprochen hat, es aber später sitzen läßt, handelt äußerst unanständig, ohne daß ihn deswegen strafrechtliche Folgen treffen müssen. Beispiele sind von Greulich, S. 35.

[39] Siehe unten S. 46.

ausschlaggebend sein für die Nichterforderlichkeit des Unrechtsbewußtseins zur Schuld, zudem wo wir heute ein äußerst fein entwickeltes Empfinfiden für Recht und Unrecht haben? Das wäre ein reichlich rigoroser Standpunkt! Auch heute mag es primitive Völker geben, bei denen sich ein allgemeines Unrechtsbewußtsein noch nicht entwickelt hat. Das aber bildet doch keinen gewichtigen Grund für den nationalsozialistischen Gesetzgeber, auf das Dogma der Erforderlichkeit des Unrechtsbewußtseins zu verzichten.

(4) Das Hauptargument der Objektivisten, das naturgemäß in der Praxis viel Widerhall fand, war von jeher das, daß die Aufnahme des Unrechtsbewußtseins in den strafrechtlichen Vorsatzbegriff unerwünschte Prozeßverschleppungen und vor allem unüberwindbare Beweisschwierigkeiten mit sich bringe. Die Schwierigkeiten werden jedoch überschätzt. Der Angeklagte wird den Einwand, er habe kein Unrecht getan, oft schon deswegen gar nicht erheben können, weil er sich entgegenhalten lassen muß, daß ihm eine unter den und den Umständen erfolgte Beurteilung eben doch bekannt war[40]. Der einzelne wird sich nur äußerst schwer dem Wissen um die allgemeine Rechtsüberzeugung entziehen können. Die nationalsozialistische Erziehung der Jugend, die Erziehung in Schule, Elternhaus und Kirche, schafft bei dem einzelnen „feste Assoziationen, so daß das Bild der Tat im Bewußtsein nicht auftauchen kann, ohne daß nicht zugleich das Bewußtsein ihres Verbotenseins mehr oder minder deutlich erweckt würde[41]". Es wird dem Richter also die tatsächliche Feststellung, ob das erforderliche Schuldbewußtsein beim Täter vorhanden war oder nicht, wenn er den Mut zur Überzeugung aufzubringen vermag, in der Mehrzahl der Fälle ohne große Schwierigkeiten gelingen. Aber auch in Zweifelsfällen wird der Nachweis des Vorhandenseins oder Nichtvorhandenseins des Unrechtsbewußtseins ebenso wie der Nachweis anderer psychologischer innerer Tatsachen[42], die bewiesen werden müssen, kein Ding der Unmöglichkeit sein. Der Richter muß gebührend Charakter, Erziehung, Vorleben heranziehen und nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung, der auch im künftigen Recht uneingeschränkt gelten wird, sein Urteil fällen[43]. Unberechtigt ist ein Einwand Schmitt-Leichners[44]: „Da das Gericht dem Angeklagten sein Vorbringen, er sei sich des Verbotenseins nicht bewußt gewesen, doch nicht glauben wird, soll man lieber darauf verzichten!" Hier muß man Graf zu Dohna[45] Recht geben, wenn er darauf erwidert, daß man dann auch auf die Schuld als Voraussetzung der Bestrafung verzichten könne. Zu allem mag noch folgendes bedacht werden: wenn man das Dogma der Erforderlichkeit des Unrechtsbewußtseins aus

---

[40] Gleispach, Mon. f. Krim. Psych., Bd. 16.

[41] Weber, Die Aufnahme . . . ., S. 94/5.

[42] z. B. die Beziehungen des Täters zu den Tatumständen.

[43] Lerch (S. 54, hat allerdings insofern Recht, als der Beweis immer schwerer wird, je weniger man bei dem Täter vom Äußeren ins Innere dringen kann.

[44] Schmitt-Leichner, S. 150.

[45] Mon. Krim. Psych., Bd. 26, S. 97, Anm.

weltanschaulichen und kriminalpolitischen Gründen, vor allem aus Gründen der Gerechtigkeit postuliert hat, so darf man es nicht aus prozessualen Schwierigkeiten wieder fallen lassen. Mag auch die Nachweisbarkeit des Vorhandenseins oder Nichtvorhandenseins manchen Prozeß langwieriger gestalten, so muß dieses in Kauf genommen werden, wenn man dadurch gerechtere Urteile erzielt.

(5) Schließlich soll als letzter Einwand jener entkräftet werden, der sich darauf stützt, daß der Entwurf durch die Vorschrift über die Unbeachtlichkeit des Rechtsirrtums in Fällen, in welchen die Einstellung des Täters mit dem gesunden Volksempfinden von Recht und Unrecht nicht zu vereinbaren ist, deutlich dokumentiere, wie wenig ernst es ihm mit dem Erfordernis des Unrechtsbewußtseins sei. Es soll zugegeben werden, daß das Korrektiv objektive Momente in die Schuldlehre einführt, die die Bedeutung der Aufnahme des Unrechtsbewußtseins in den Vorsatzbegriff erheblich einschränken. Das Recht ist ja auch nicht um der Geschlossenheit eines Systems willen da[46]. Der Gesetzgeber kann nicht zum Prinzipienreiter werden, seine Aufgabe besteht darin, Bestimmungen zu geben, kraft deren die Fälle des täglichen Lebens gerecht entschieden werden können, auch wenn im Einzelfall ein Dogma durchbrochen werden muß. Man hat davon auszugehen, daß der Täter, wenn sein Irrtum über das Unrechtmäßige auf einer Einstellung beruht, die mit der gesunden Volksanschauung von Recht und Unrecht unvereinbar ist, objektiv gesehen einen so starken asozialen Willen hat, daß es kriminalpolitische Interessen verbieten, seine subjektiven Anschauungen zu berücksichtigen. Oben wurde ausgeführt[47], daß die mit dem gesunden Volksempfinden nicht in Einklang zu bringende Einstellung des Täters von Recht und Unrecht Rückschlüsse zuläßt auf seine allgemeine pflichtwidrige Gesinnung und damit auf eine verbrecherische Gesamtpersönlichkeit, die in diesen Fällen eine Bestrafung wegen vorsätzlich begangenen Delikts rechtfertigt.

Das Vorbringen Schmitt-Leichners[48], daß das Korrektiv die dominierende Stellung gegenüber dem Unrechtsbewußtsein einnehmen wird, wird dadurch entkräftet, daß es, wie später ausgeführt werden soll[49], nur in ganz bestimmt gearteten Fällen eingreifen kann.

II. ABSCHNITT.

Die Abgrenzung der Irrtumsarten.

(Rechts- und Tatsachenirrtum.)

1. In der Literatur zum geltenden Recht war von jeher über die sinngemäße und richtige Scheidung von Rechts- und Tatsachenirrtum, soweit es sich um Irrtumsfälle über die Tatbestandsmäßigkeit oder

---

[46] Vgl. Dohnanyi, Berichte, S. 104.
[47] S. 20.
[48] S. 154.
[49] Siehe unten IV. Abschnitt.

Rechtswidrigkeit handelt, Streit und Unklarheit. Die verschiedenen Lehren von den Tatumständen im Sinne des § 59 StGB. bejahten zum Teil die Notwendigkeit einer Abgrenzung von Rechts- und Tatsachenirrtum, die Unterscheidung wurde dann jedoch von den einzelnen Autoren nach verschiedenen, sich widersprechenden Gesichtspunkten vorgenommen, zum Teil verwarfen sie jegliche Scheidung als unnötig und daher unfruchtbar[1]. Auf die Scheidung der Irrtumsarten könnte verzichtet werden, wenn das künftige Strafrecht eine Abgrenzung nicht erfordern würde. Dieser Standpunkt wird von verschiedenen Seiten vertreten[2]. Schäfer[3] hat ihn in den Berichten zur ersten Lesung sogar ausdrücklich befürwortet. Er hat jedoch bereits in den Berichten zur zweiten Lesung seine ursprünglich aufgestellte Behauptung widerrufen[4] und festgestellt, daß der schwierige Unterschied von Rechts- und Tatsachenirrtum auch im künftigen Strafrecht in gewissen Fällen von Bedeutung sein werde, da es Vorschriften bringe, die sich einzig und allein auf den Rechtsirrtum bezögen: die Bestimmung über die sogen. Rechtsfahrlässigkeit (§ c III, Satz 2 und 3) und die Vorschrift über die Unbeachtlichkeit eines Irrtums, der auf einer dem gesunden Volksempfinden widersprechenden Einstellung von Recht und Unrecht beruht (§ a Abs. 4). Die Bestimmungen sollen in den folgenden Abschnitten einer besonderen Behandlung unterzogen werden. Es sei hier schon darauf hingewiesen, daß der Gesetzgeber, wie die letztere der beiden Vorschriften ergibt, den Rechtsirrtum in bestimmt gelagerten Fällen als weniger schwerwiegend und beachtlich ansieht als den reinen Tatsachenirrtum. Die gesetzliche Regelung des Entwurfs erfordert somit eine systematische Scheidung von Rechts- und Tatsachenirrtum, die praktisch brauchbar ist und eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigt. Auf die Frage der Relevanz der beiden Irrtumsarten soll erst im weiteren Verlauf der Arbeit eingegangen werden.

2. Baumgarten[5] hat sich durch die Schwierigkeit der Unterscheidung der einzelnen Irrtumsarten veranlaßt gesehen festzustellen, daß es schlechthin unmöglich sei, in allen Fällen das Bedürfnis nach präzisen Rechtsbegriffen zu befriedigen. Die Unklarheiten in der Abgrenzung der Irrtumsfälle sind zu einem großen Teil auf die sehr unterschiedliche Terminologie zurückzuführen[6]. Man hat sich den

---

[1] Vgl. dazu Kohlrausch, Irrtum und Schuldbegriff, S. 88/89. Dohna, Recht und Irrtum, S. 25 ff.

[2] So z. B. Lobe, GS. Bd. 105, S. 258 ff. Bruns, GS. Bd. 105, S. 316 ff. und neuestens wieder v. d. Goltz, Ztschr. Ak. f. D. Recht 1937, Heft 6, S. 165: „Die bisher höchst unbefriedigende Scheidung von Rechts- und Tatsachenirrtum entfällt."

[3] Berichte I, S. 64.

[4] Berichte I, S. 69.

[5] Wissenschaft vom Recht, Bd. II, S. 390.

[6] Es sei hier z. B. auf die Vieldeutigkeit des Begriffs „Tatirrtum" aufmerksam gemacht: v. Hippel (Lehrbuch II, S. 304 und 331) weist darauf hin, daß Tatirrtum nicht identisch sei mit Tatsachenirrtum, denn er umfasse den Irrtum über alle gesetzlichen Tatbestandsmerkmale, also auch soweit der Tatbestand rechtliche Beziehungen zum Gegenstand hat. In diesem Sinne ge-

Weg zur Unterscheidung von Rechts- und Tatsachenirrtum dadurch verbaut, daß man nicht den Gegenstand des Irrtums sah, sondern nur die Auswirkungen des Irrtums auf das Unrechtsbewußtsein[7]. Sicherlich hat auch ein Tatsachenirrtum in der Regel[8] zur Folge, daß sich der Täter des begangenen Unrechts nicht bewußt wird. Das zwingt uns aber nicht, die Spezies des Grundirrtums[9] (also etwa des Irrtums, der seinen Grund in der Nichterkenntnis einer tatsächlichen Gegebenheit des gesetzlichen Tatbestandes hat) gegenüber der des Folgeirrtums (also des aus diesem Tatsachenirrtum folgenden Irrtums über die Unrechtmäßigkeit der Tat) außer acht zu lassen. Die Scheidung der Irrtumsfälle muß, wenn man überhaupt zu einer Scheidung von Rechts- und Tatsachenirrtum gelangen will, nach dem Gegenstand des Irrtums vorgenommen werden: Zunächst läßt sich eine systematische Trennung des Grundirrtums über alles das, was zum gesetzlichen (besonderen) Tatbestand — Verbrechensbeschreibung der einzelnen strafbaren Handlungen im besonderen Teil eines Strafgesetzbuchs — gehört, von dem Irrtum (Unkenntnis) über die Unrechtmäßigkeit der Tat durchführen[10]. Letzterer liegt vor, wenn dem Täter bei der Vornahme seiner Handlung, die mit einer Strafe bedroht ist, nicht ins Bewußtsein kommt, daß er Unrechtmäßiges tut oder aber, wenn er aus irgend einer Uberzeugung heraus sich für berechtigt hält, die Tat auszuführen.

Schwieriger ist die Frage, ob man innerhalb des gesetzlichen Tatbestandes die Elemente des Vorsatzes für die Abgrenzung der Irrtumsarten trennen kann, je nachdem ob Gegenstand des Vorsatzes eine

---

brauchen neben den meisten Autoren auch Dohna (Recht und Irrtum, S. 20) und Kohlrausch (Irrtum und Schuldbegriff) den Begriff. Anders wiederum Lillich (S. 4) und Lerch (S. 15). Ersterer versteht unter Tatirrtum den Irrtum über die die Tatbestandsmerkmale erfüllenden Lebenskonkreta und unter Rechtsirrtum den Irrtum über das Zutreffen bestimmter abstrakter Tatbestandsmerkmale auf den konkreten Sachverhalt. Lerch und Gettler (Schuld und Unrechtsbewußtsein) dagegen und mit ihnen viele andere Autoren gehen von der Sonderstellung alles Rechtlichen aus und verstehen unter Rechtsirrtum den Irrtum über alles Rechtliche. Für sie ist der Begriff des Rechtsirrtums doppeldeutig, denn er umfaßt einerseits das Rechtliche innerhalb des Tatbestandes und andererseits den allgemeinen Irrtum über die Unrechtmäßigkeit der Tat.

[7] Kohlrausch (Irrtum und Schuldbegriff, S. 88) meint, daß die Begriffe Irrtum über den Tatbestand und Irrtum über die Rechtsfolgen rein formale, wechselseitig bedingte seien und eine Unterscheidung daher nicht erfolgen könne. Finger (Lehrbuch Bd. I, S. 240) vertritt die Ansicht, daß das Recht in seinen Bestimmungen an Tatfragen anknüpfe und hierdurch Tatfragen zu Rechtsfragen erhebe und daß daher die Möglichkeit einer Unterscheidung abzulehnen sei.

[8] Es wird später noch darauf eingegangen werden, ob dies immer der Fall ist. S. 46.

[9] Es ist auf die Quelle des Irrtums abzustellen, daher wird in der strafrechtlichen Literatur auch der Begriff „Quellirrtum“ verwendet.

[10] Es ist der Irrtum, der in der Literatur oft schlechthin mit Rechtsirrtum bezeichnet wird oder auch als Irrtum über die generelle Verbotsnorm (Weiz, S. 19), Verbotsirrtum (Weinberg), Rechtsirrtum i. e. S. (Zimmerl, S. 8 ff.), als Irrtum über die Rechtswidrigkeit, Unerlaubtheit, Sozialschädlichkeit auftaucht.

Tatsache[11] oder eine rechtliche Beziehung, Rechtsregel oder Komplexbegriff ist und ob diese Scheidung des Irrtums über tatsächliche Tatbestandsmerkmale und des Irrtums über rechtliche Tatbestandsmerkmale in Rechts- und Tatsachenirrtum für eine unterschiedliche Behandlung brauchbar erscheint.

Die Autoren, die eine solche Scheidung vornehmen[12], haben insoweit recht: Die Beziehungen, die der Täter, um vorsätzlich zu handeln, gegenüber den einzelnen Tatbestandsmerkmalen einzunehmen hat, ist eine verschiedene. Daher ist auch der Grund des Irrtums ein verschiedener, je nachdem, ob z. B. eine juristische Tatsache oder eine Rechtsregel Inhalt des Irrtums ist. Es ist, um ein Beispiel zu nennen[13], etwas anderes, ob jemand im Bereich des § 242 StGB. seinen Mantel mit dem eines Nachbarn verwechselt oder ob er annimmt, daß durch den Kaufvertrag bereits das Eigentum übergegangen sei und daher den Mantel dem Eigentümer wegnimmt. Trotzdem ist die Abgrenzung in Tatsachen- und Rechtsirrtum derart, daß jener einen Irrtum über tatsächliche, dieser einen Irrtum über rechtliche Verhältnisse innerhalb des gesetzlichen Tatbestandes zum Gegenstand hat, von dem überwiegenden Teil der Wissenschaft für das geltende Recht abgelehnt worden. So behaupten Liszt-Schmidt[14], daß die Struktur des Schuldbegriffs eine solche Scheidung nicht erfordere und daß sie im Gesetz keinerlei Grundlage finde. Graf zu Dohna meint neuestens wieder, daß die Abgrenzung eine „Wahnvorstellung" sei, die sehr viel Unheil angerichtet habe[15]. Auch der Schuldbegriff des Entwurfs verträgt sich nicht mit einer nach diesen Gesichtspunkten vorgenommenen Scheidung. In der Psyche des Täters sind beide Irrtumsfälle gleichgelagert. Oben wurde ausgeführt[16], daß der Täter alle tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse des gesetzlichen Tatbestandes erkannt haben muß, damit man sagen kann, er habe den Sachverhalt, den die Strafnorm erfassen will, überschaut und somit die Tat mit Wissen und Wollen begangen. Sowohl bei dem Irrtum über tatsächliche, wie bei dem Irrtum über rechtliche Tatbestandsmerkmale hat der Täter nicht das richtige Bild von dem geschützten Wert der Gemeinschaft erlangt, so daß eine bewußte Ausrichtung auf das vom Gesetz geschützte Rechtsgut nicht stattgefunden hat. Die beiden Irrtumsarten fallen gleichermaßen ins Gewicht, so daß eine unterschiedliche Behandlung im Sinne des Entwurfs nicht gerechtfertigt erscheint. Die Scheidung ist daher abzulehnen.

Es sei nun auf die vor allem von Mezger[17] entwickelte zum Vor-

---

[11] Es ist belanglos, daß auch jede Tatsache zum Aufbau von Rechtsbegriffen dient.

[12] Wie z. B. Lerch (S. 15), Greulich (S. 5) und neuestens wieder Schwarz (Schuld und Irrtum in der Akademie-Festschrift, S. 81). Vgl. auch die Begründung zum Entwurf 1927, S. 17, Sp. 1, und Denkschrift zum Entwurf 1919, S. 23 ff.

[13] Schmitt-Leichner, S. 135.

[14] Lehrbuch, S. 265 (26. Aufl.).

[15] Dohna, Aufbau, S. 44, Recht und Irrtum, S. 25 ff.

[16] Siehe S. 22.

[17] Lehrbuch, S. 304, und Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände, S. 31 ff., S. 41 ff.

satz gehörende Tatsachen- und Bedeutungskenntnis in bezug auf die einzelnen Tatbestandsmerkmale und die folglich vorgenommene Scheidung der Irrtumsfälle in Tatsachen- und Bedeutungsirrtum eingegangen. Nach dieser Unterscheidung ist der Irrtum über rechtliche Verhältnisse innerhalb des gesetzlichen Tatbestandes, der Irrtum also, den die oben abgelehnte Ansicht als Rechtsirrtum bezeichnet, ein Unterfall des Bedeutungsirrtums. Damit unterliegt die Abgrenzung Tatsachen- und Bedeutungsirrtum denselben Bedenken, wie die obige Scheidung des Irrtums über rechtliche und tatsächliche Tatbestandsmerkmale. Darüber hinaus ist die logische Durchführbarkeit der Scheidung sehr umstritten. In der Literatur ist keine Einigkeit darüber erzielt worden, wann diese Bedeutungskenntnis zu fordern sei, wann also umgekehrt ein Bedeutungsirrtum vorliegt. Eichmann[18] und Mezger[19] beschränken das Erfordernis nur auf die sog. normativen Tatbestandsmerkmale[20]. Viele Schriftsteller aber wollen die geforderte Bedeutungskenntnis nicht nur auf die normativen Tatbestandsmerkmale beschränkt wissen[21]. So behaupten Engisch[22] und Lillich[23], daß das Problem bei einigen Tatbestandsmerkmalen stets — nämlich bei den juristisch-normativen, wertausfüllungsbedürftigen — bei anderen nur in besonders zugespitzten Fällen auftauche, daß aber im übrigen das Problem für alle Merkmale der Verbrechensbeschreibung gleichermaßen zu lösen sei. Es ist Schmitt-Leichner[25] recht zu geben, wenn er ausführt, daß jeder Begriff der zahlreichen Tatbestände bald in größeren, bald in geringerem Maße wertausfüllungsbedürftig sei und daher der Unterscheidung in deskriptive und normative Tatbestandsmerkmale jedenfalls für die Abgrenzung der Irrtumsarten keine entscheidende Bedeutung zukomme. Der Wert der Scheidung liegt in erster Linie in der Bedeutung für den rechtsanwendenden Richter. Für eine Unterscheidung der Irrtumsfälle im Sinne des Entwurfs kann sie nicht gebraucht werden.

---

[18] S. 11 ff.

[19] Lehrbuch, S. 304.

[20] Es sei nicht ausführlich auf die Lehre von normativen Tatbestandsmerkmalen eingegangen, lediglich folgendes festgestellt: Zum ersten Male finden wir den Ausdruck bei Mayer (Lehrbuch, Allg. Teil, S. 182 ff.), der eine besondere Lehre der normativen Merkmale des Tatbestandes herausarbeitete. Früh schon erkannten auch Tesar (Gesetzestechnik und Strafrechtsschuld Z. 32, S. 381 ff.) und Grünhut (Begriffbildung und Rechtsanwendung) das Vorhandensein dieser Tatbestandsmerkmale. Die Lehre geht davon aus, daß es deskriptive und normative Merkmale in den gesetzlichen Tatbeständen gibt. Die Besonderheit der letzteren liege darin, daß sie nicht auf dem Weg des bloß verstandesmäßigen Erkennens begriffen werden könnten, sondern eines ergänzenden Werturteils, Abwägens, Ausgleichens oder Würdigens (Eichmann, S. 11) durch den Richter bedürften. Die entsprechende Kenntnis ist also Voraussicht der späteren richterlichen Bewertung der Handlung.

[21] Vgl. Wolf, RG. Festgabe V, S. 55 ff. Er führt aus, daß alle Tatbestandsmerkmale normativen Charakter hätten und „theologisch aufgebaute Wertbegriffe" seien. Vgl. auch seine Schuldlehre, S. 79, Anm. 7.

[22] Gegen Eichmann in Mon. Krim. Psych. Bd. 21, S. 120.

[23] S. 45.

[25] S. 181.

Den beiden aufgezeigten Abgrenzungen der Irrtumsarten in bezug auf den gesetzlichen Tatbestand ist gemeinsam, daß sie die Verschiedenheit der Irrtumsfälle nach der unterschiedlichen Beschaffenheit der einzelnen in den Vorsatz aufzunehmenden Tatbestandsmerkmale des gesetzlichen Tatbestandes beurteilen. In dieser unterschiedlichen Beschaffenheit glauben die einzelnen Autoren den Schlüssel für die richtige Abgrenzung der Irrtumsarten finden zu können[26]. Gerade diese strenge Zergliederung der einzelnen Tatbestandsmerkmale verhindert jedoch die Einsicht in eine klare Abgrenzung von Rechts- und Tatsachenirrtum, die Ausgangspunkt für eine verschiedene Behandlung der Irrtumsarten sein könnte. M. E. kann nur eine solche Abgrenzung Erfolg haben, die von dem Sachverhalt als ganzem ausgeht, den der Gesetzgeber durch seine Strafandrohung treffen will.

3. Um zu einer Scheidung der Irrtumsarten zu gelangen, die logisch durchführbar ist und eine unterschiedliche Behandlung von Rechts- und Tatsachenirrtum im Sinne des Entwurfs rechtfertigt, geht man am besten von der Definition aus, die Weber[27] zur Unterscheidung der Irrtumsarten gebraucht. Sie läßt klar erkennen, wie weit auch in bezug auf den gesetzlichen Tatbestand von einem Rechtsirrtum die Rede sein kann:

Ein Tatsachenirrtum liegt vor, wenn der Täter den von ihm gesetzten, im Tatbestand enthaltenen konkreten Sachverhalt, „also die Wirklichkeit, die die Strafnorm erfassen will"[28], verkennt; ein Rechtsirrtum dagegen liegt vor, wenn der Täter das Recht für den von ihm gesetzten, richtig vorgestellten Sachverhalt nicht kennt oder falsch anwendet. Man kann es auch so ausdrücken: Wäre die Tat erlaubt, wenn der Sachverhalt so liegt, wie ihn sich der Täter vorgestellt hat, so liegt ein Tatsachenirrtum vor, ergibt sich jedoch, daß bei richtiger Rechtsanwendung auf den vom Täter vorgestellten Sachverhalt die Tat entgegen seiner Meinung rechtswidrig ist, so liegt ein Rechtsirrtum vor. Das Erkennen des im Tatbestand enthaltenen Sachverhalts ist somit Voraussetzung für jeglichen Rechtsirrtum. Es wurde oben ausgeführt[29], was in der Psyche des Täters gegeben sein muß, damit man sagen kann, er habe den Sachverhalt des gesetzlichen Tatbestandes erkannt. Damit ist zugleich festgestellt, wann andererseits ein Tatsachenirrtum vorliegt. Unter den Begriff des Rechtsirrtums fällt nach der Definition von Weber zunächst der Irrtum des Täters über die Unrechtmäßigkeit der Tat sei es infolge völliger Unkenntnis ihrer Unrechtmäßigkeit, sei es infolge der irrigen Vorstellung eine Berechtigung zu ihrer Vornahme zu haben. Diese beiden Fälle des Irrtums über die Unrechtmäßigkeit müssen voneinander geschieden werden, da der Entwurf mit der Bestimmung über die Unbeachtlichkeit des Rechtsirrtums in Fällen, in welchen der Irrtum auf einer der gesunden Volksanschauung zuwiderlaufenden Einstellung des Täters

---

[26] Schmitt-Leichner (S. 187) spricht von der horizontalen Betrachtungsweise der h. L.

[27] Aufbau, S. 24.

[28] Weinberg, S. 17.

[29] Siehe S. 22/23.

beruht, nur die Fälle eines wirklichen Irrtums (also einer positiv falschen Vorstellung) treffen will[30]. Es ist weiterhin jener Irrtum ein Rechtsirrtum, der darin seinen Grund hat, daß der Täter die Strafvorschrift auf den richtig vorgestellten Sachverhalt falsch anwendet. Nur insofern kann von einem Rechtsirrtum in bezug auf den gesetzlichen Tatbestand die Rede sein[31]. Der Irrtum wird dann auftreten können, wenn der Gesetzgeber z. B. Komplexbegriffe[32] oder Rechtsbegriffe in seinem Tatbestand verwendet und wenn der Täter den richtig erkannten Sachverhalt falsch unter diese Begriffe subsumiert.

Zur richtigen Abgrenzung der einzelnen Fälle des Rechtsirrtums muß folgendes festgehalten werden: Der Täter kennt bei dem Irrtum über die Unrechtmäßigkeit den Sachverhalt, er überschaut den gesetzlichen Tatbestand mit allen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen und hat ihn, soweit dies in der Tätersphäre verlangt wird, richtig abgeschätzt, er weiß jedoch entweder überhaupt nicht, daß sein Verhalten ein verbotenes ist oder aber er glaubt aus irgend einer Überzeugung heraus zu seinem Tun berechtigt zu sein. Soweit jedoch von einem Rechtsirrtum in bezug auf den gesetzlichen Tatbestand die Rede ist, also dem Irrtum z. B. über Rechtsbegriffe oder Komplexbegriffe, liegt es so, daß der Täter zwar auch den Sachverhalt, den der Gesetzgeber mit der Strafandrohung treffen will, kennt, aber sein Verhalten falsch unter den gesetzlichen Tatbestand subsumiert[33]. Bei richtiger Rechtsanwendung auf den vom Täter richtig vorgestellten Sachverhalt ergibt sich, daß die Tat entgegen seiner Meinung unrechtmäßig ist[34].

Ein gutes Beispiel der richtigen Abgrenzung von Tatsachen- und Rechtsirrtum in Bezug auf den gesetzlichen Tatbestand bringt Weinberg[35]. Es liegt ein Rechtsirrtum vor, wenn der Täter bei der Entwendung einer Sache meint, „fremd" heiße im Eigentum einer entfernten Person stehen, also nicht des bestohlenen Vaters. Dagegen liegt Tatsachenirrtum vor, wenn er sich über den Ausdruck „fremd" irrt, weil er meint, das Eigentum sei bereits durch den Kaufvertrag übergegangen und daher dem Verkäufer die Sache wegnimmt. Es liegt Rechtsirrtum vor, wenn der Lehrer meint, daß seine schmerzhaften Schläge sich noch in den Grenzen eines mäßigen Züchtigungsrechtes bewegen, Tatsachenirrtum dagegen, wenn er die Wirksamkeit seiner Schläge unterschätzt hat[36]. Es liegt Rechtsirrtum vor, wenn jemand das voreheliche Kind seiner Frau anerkennt, obwohl er weiß, daß es nicht von ihm erzeugt ist[37]. Der Täter ist sich hier nicht be-

---

[30] Siehe im übrigen unten S. 47 ff.

[31] Weber, Die Aufnahme..., S. 97.

[32] Vgl. über Komplexbegriffe v. Hippel, Lehrbuch II, S. 332. Wann solche Komplexbegriffe vorliegen, hat die Auslegung der einzelnen Tatbestände zu ergeben.

[33] Weinberg, S. 112/113.

[34] Weber, Die Aufnahme..., S. 97.

[35] S. 113.

[36] Engisch, S. 255.

[37] Beispiel von Dohna, Recht und Irrtum, S. 29: „Hier verschlingen sich Tatsachen- und Rechtsirrtum zu unlösbarer Einheit!"

wußt, einen falschen Anschein zu geben[38], er hat somit den Sachverhalt in seinen wesentlichen Punkten übersehen. In allen Fällen aber, in welchen der Sachverhalt vom Täter erkannt wird, kann nur Rechtsirrtum bejaht werden. Eine Unentwirrbarkeit von Rechts- und Tatsachenirrtum besteht nicht. Weiterhin liegt Rechtsirrtum in bezug auf den gesetzlichen Tatbestand vor, wenn der Täter zwar weiß, daß Urkundenfälschung strafbar ist, aber annimmt, daß von ihm gefälschte Papier sei keine Urkunde im Sinne des Strafgesetzes, wenn er meint, die Deutung seines Verhaltens könne noch nicht als Drohung mit einem Verbrechen im Sinne des Gesetzes aufgefaßt werden, wenn die unehelich Gebärende der Überzeugung ist, daß das im Beginn der Geburt gelöste Kind noch kein Kind, sondern noch Leibesfrucht sei, wenn der Täter glaubt, sein spezielles Verhalten sei keine Unzucht im Sinne des Gesetzes. In allen diesen Fällen wird der Sachverhalt, der dem gesetzlichen Tatbestand innewohnt, vom Täter erkannt, dieser nimmt jedoch irrig an, daß das Gesetz auf sein Handeln nicht anwendbar ist.

Es darf zusammengefaßt werden, daß der Irrtum über die Unrechtmäßigkeit, sei es infolge Unkenntnis des begangenen Unrechts oder infolge der irrtümlichen Annahme einer in Wirklichkeit nicht zustehenden Berechtigung ebenso wie der Irrtum über die Anwendbarkeit des Gesetzes auf den richtig vorgestellten Sachverhalt Rechtsirrtum ist, daß weiterhin — und das ist das Wesentliche — die Fälle des Rechtsirrtums zu trennen sind von den Fällen des Tatsachenirrtums, der dann vorliegt, wenn die Tat erlaubt wäre, wenn der Sachverhalt so läge, wie der Täter ihn sich vorgestellt hat. Der Fall jedoch, daß der Täter den Sachverhalt eines Rechtfertigungsgrundes annimmt, der, wenn er wirklich vorgelegen haben würde, ihm ein Recht zum Handeln gegeben hätte, ist ein Tatsachenirrtum[39]. Rechtsirrtum dagegen ist es, wenn der Täter den Sachverhalt zwar richtig erkannt hat, sein Tun aber infolge Irrtums über das Bestehen eines unrechtsausschließenden Rechtssatzes oder infolge der Falschauslegung der Merkmale eines solchen Rechtssatzes für erlaubt hält.

III. ABSCHNITT.

Die Rechtsfahrlässigkeit.

Der Entwurf[1] bringt eine Sonderbestimmung über die sogenannte Rechtsfahrlässigkeit[2]. Kraft dieser Vorschrift sollen Fälle eines un-

[38] Engisch, S. 38. Im Begriff der „Veränderung" des § 169 StGB. liegt das Erfordernis einer Täuschung. (Vgl. Frank, Komm. zu § 169, Abs. 2, 1.)

[39] So schon nach geltendem Recht die ganz herrschende Meinung und für den Entwurf ausdrücklich Schäfer, in Berichte I, S. 50. Vgl. auch neuestens wieder Weber, Aufbau, S. 24. Anders noch heute Dohna, Aufbau. S. 44, und Lobe in Lpz. Komm. zu § 59, 11, S. 303 und Einl., S. 54. Siegert (Notstand, S. 67/68) lehnt die zu diesem Zwecke aufgebaute Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen ab mit der Begründung, daß sie eine systematische Verwirrung der Tatbestandslehre zur Folge habe.

[1] Berichte, S. 71, § c III, Satz 2 u. 3.

[2] Ausdruck stammt von Beling, Lehre vom Verbrechen, S. 191 ff.

entschuldbaren Rechtsirrtums bei jenen Delikten unter Strafe gestellt werden, die vom Gesetzgeber nicht als fahrlässige aufgebaut sind[3]. Die Bestimmung ist eine Folge der Aufnahme des Unrechtsbewußtseins in den Vorsatzbegriff.

Es ist wenig nutzbringend, näher darauf einzugehen, ob der Vorwurf bei der Rechtsfahrlässigkeit wirklich ein schwererer ist als bei der Tatsachenfahrlässigkeit, wie es nach geltendem Recht viele Autoren glaubten annehmen zu müssen[4]. Die Tatsache jedenfalls, daß die Rechtsfahrlässigkeit nach dem Entwurf durchgängig, die Tatsachenfahrlässigkeit dagegen nur bei bestimmten Delikten bestraft wird, vermag über die Schwere der beiden Fahrlässigkeitsarten nichts auszusagen. Daß die Tatsachenfahrlässigkeit nicht immer bestraft werden kann, liegt in der Natur der Sache. Die pflichtgemäße Sorgfalt nämlich ist nur gegenüber denjenigen Gütern zu fordern, die die Volksgemeinschaft unmittelbar und wesentlich angehen. Diesen Gütern gegenüber ist dann allerdings eine besondere Sorgfalt des Verhaltens für jeden einzelnen Pflicht[5]. Wenn sich der unbewußte Wille aber gegen weniger wichtige und wertvolle Güter richtet, dann „ruft die fahrlässige Begehung nicht nach dem Gesetzgeber[6]". Der in Rechtsfahrlässigkeit Handelnde dagegen wird bestraft, weil er sich bei seinem Handeln keine Vorstellung von Recht und Unrecht gemacht hat oder weil seine Einstellung zu Recht und Unrecht von der der Gemeinschaft abweicht[7]. Es sind somit zwei völlig verschiedene Arten von Fahrlässigkeit, und bei Delikten, wo sowohl Tatsachen- wie Rechtsfahrlässigkeit strafbar sind, ist die Möglichkeit sehr wohl denkbar, daß die Tatsachenfahrlässigkeit schwerer wiegt als die Rechtsfahrlässigkeit[8].

Die klare Scheidung der beiden Fahrlässigkeitsarten ist bei denjenigen Delikten belanglos, bei welchen auch die Tatsachenfahrlässigkeit unter Strafe gestellt ist, denn der Strafrahmen ist für beide derselbe. Bei den anderen Delikten jedoch ist die Scheidung bedeutsam. (Die Notwendigkeit dieser Abgrenzung rechtfertigt die obigen Ausführungen über Rechts- und Tatsachenirrtum [Rechts- und Tatsachenfahrlässigkeit]). Oft wurde in der Literatur die Möglichkeit einer

---

[3] Für eine durchgängige Bestrafung setzten sich schon früher ein z. B. Engelmann, Rechtsbeachtungspflicht, S. 33, Anm. 2, und Mezger, Z. 47/477.

[4] So Beling, Unschuld, S. 50; Rümelin, Das Verschulden in Straf- und Zivilrecht, S. 24. Dagegen z. B. Zimmerl, S. 100.

[5] Weinberg, S. 49: „Rechts- und Tatsachenfahrlässigkeit verhalten sich wie Instinkt und bewußter Wille". Dagegen Greulich, S. 49.

[6] Kitzinger, Z. 47/533.

[7] So Weinberg, S. 49. Interessant Kitzinger, Z. 47/545 ff. zu dem Entwurf 1927: Er stellt fest, daß die Bestrafung der Rechtsfahrlässigkeit einem praktischen Bedürfnis entspreche. „Der fahrlässige Rechtsirrtum über das Unerlaubte des Tuns hat also für die Gesellschaft und das zu ihrem Schutz berufene Recht eine ungleich höhere Bedeutung als die sonstige Fahrlässigkeit und, so betrachtet, ist die ungleiche Behandlung beider kein Verstoß gegen die Gerechtigkeit."

[8] Beisp. v. Weinberg, S. 15: Wenn jemand grobfahrlässig einen Menschen verletzt, so wiegt das u. U. schwerer als wenn der Bestohlene, der einen Jungen, der ihn bestohlen hat, verprügelt, im Glauben, dazu berechtigt zu sein.

Unterscheidung zwischen Tatsachen- und Rechtsfahrlässigkeit mit der Behauptung bestritten, daß es eine Doppelfahrlässigkeit gäbe, bei welcher beide Fahrlässigkeitsarten in Konkurrenz ständen[9]. Was nun aber die Rechtsfahrlässigkeit anbetrifft, so ist für sie charakteristisch der Umstand, „daß ihr die Vorstellung und Gefühlsbeziehung zu den Tatumständen immanent ist[10]". Darin liegt ihre Abgrenzung gegenüber der Tatsachenfahrlässigkeit. Nach dem Vorsatz hin ist die Rechtsfahrlässigkeit begrenzt durch das Bewußtsein, Unrecht zu tun. Für ein Eingreifen der Vorschrift über die Rechtsfahrlässigkeit ist also Voraussetzung, daß der Täter den von ihm gesetzten Sachverhalt des gesetzlichen Tatbestandes richtig erkannt hat. In einem Falle, in welchem jemand auf einen anderen in vermeintlich erlaubter, in Wahrheit unerlaubter Selbsthilfe schießt und diesen tötet, aber nur das Bein treffen wollte, liegt hinsichtlich des zu prüfenden Tötungsdelikts Tatsachen- und keine Rechtsfahrlässigkeit vor. Ebenso liegt es in jenem Fall, in welchem der nach § 139 Anzeigepflichtige hätte erkennen müssen, daß sein Angehöriger nicht nur einen Totschlag, sondern einen Mord vorhabe, aber der Meinung ist, als Angehöriger der Anzeigepflicht enthoben zu sein[11]. Eine Unentwirrbarkeit von Tatsachen- und Rechtsfahrlässigkeit besteht somit nicht[12].

Bezüglich der Strafbarkeit des in Rechtsfahrlässigkeit Handelnden können Zweifel über die vom Entwurf gewollte Strafbarkeit entstehen, je nachdem, wie man die Sonderbestimmung über die Rechtsfahrlässigkeit auffaßt:

Zunächst könnte man in ihr eine mildere Form des Vorsatzes sehen und sie folglich als Vorsatz in Rechtsirrtum, als leichten Vorsatz, als Ableger des Vorsatzes oder wie man sie immer benennen mag, bezeichnen[13]. Danach würde der Täter wegen des an sich vorsätzlichen Delikts bestraft werden. Es ist die Lösung, die die Entwürfe von 1919 und 1927 vorgeschlagen haben. Ersterer sah dann obligatorische, der Entwurf von 1927 dagegen fakultative Strafmilderung für den in Rechtsfahrlässigkeit Handelnden vor[14]. Die Bezeichnung „ergänzender Sonderstrafrahmen", die Schäfer[15] in den Berichten für die Bestimmung der Rechtsfahrlässigkeit gebraucht, könnte für diese Auffassung sprechen, dieses jedoch zu Unrecht. Die in den Entwürfen von 1919 und 1927 vorgeschlagene Regelung, die trotz fahrlässiger Nichterkenntnis der Unrechtmäßigkeit der Tat den Vorsatz bestehen lassen will, verträgt sich nicht mit der Vorsatzbestimmung des Entwurfs, nach welcher das Bewußtsein, Unrecht zu tun, Element des Vorsatzes ist. Gegen diese Auffassung spricht zudem die

---

[9] z. B. Beling, Lehre v. Verbrechen, S. 191 ff.; Zimmerl, S. 100 ff.; Binding, GS. 87 172; Köhler, Schuld als Grundlage, S. 53 und GS. 95, S. 437 ff.
[10] Engisch, S. 250.
[11] Engisch, S. 250.
[12] Vgl. dazu auch oben S. 34.
[13] Vgl. Engisch, S. 249.
[14] Dazu Zimmerl, S. 99.
[15] Schäfer, Berichte, S. 64.

Gleichbehandlung der beiden Fahrlässigkeitsarten, bei den fahrlässig aufgebauten Delikten[16].

Weiterhin kann in der Rechtsfahrlässigkeit ein vom Gesetzgeber besonders unter Strafe gestelltes Sonderdelikt gesehen werden[17] und für diese Auffassung könnten die Worte „subsidiäre Strafandrohung", die in den Berichten gebraucht werden[18], als Bestätigung aufgefaßt werden. Wir haben bereits im geltenden Recht, worauf Weber[19] richtig hinweist, ein ähnliches Sonderdelikt in der Rauschtat (§ 330 c)[20]. Es mag zugegeben werden, daß die Fassung der Vorschrift über die Rechtsfahrlässigkeit, vor allem die Grenzen des Strafrahmens, die eine ähnliche Behandlung wie bei der Rauschtat vorsehen, für eine solche Auffassung zu sprechen vermögen.

Richtiger ist es jedoch, die Bestimmung, obgleich es an der Variabilität nach den einzelnen Tatbeständen fehlt, lediglich als eine Zusammenfassung der fehlenden Fahrlässigkeitsdelikte aufzufassen, so daß „zu den Delikten, die nur als vorsätzliche strafbar sind, jeweils ein Tatbestand der rechtsfahrlässigen Begehung treten würde[21]". Die Auffassung hat für sich, daß bei allen Delikten eine gleichmäßige Behandlung möglich ist[22]. Bei dieser Auffassung sind Zweifelsfragen denkbar:

1) Daß die Bestimmungen über die Rechtsfahrlässigkeit, immer vorausgesetzt natürlich, daß das Delikt nicht als fahrlässiges aufgebaut ist, nicht nur bei jenen Delikten zum Zuge kommt, die vorsätzliches, wissentliches oder absichtliches Handeln bestrafen, sondern auch bei jenen Strafandrohungen, die ein leichtfertiges Verhalten unter Strafe stellen, ist wenig problematisch[23].

2) Schwieriger jedoch ist die Beantwortung der Frage, ob zur Bestrafung der Rechtsfahrlässigkeit ein Erfolg, also die Verletzung oder Gefährdung irgend welcher Güter der Volksgemeinschaft gefordert werden muß, wie es bei dem in Tatsachenfahrlässigkeit Handelnden nicht anders denkbar erscheint[24] oder aber, ob der in Rechts-

---

[16] Ein Hauptargument der Wissenschaft gegen die Lösung der Entwürfe von 1919 und 1927 lag darin, daß nach den Entwürfen im Falle der Rechtsfahrlässigkeit ein Versuch möglich war, da ja an sich wegen des vorsätzlichen Delikt bestraft wurde. Danach wäre — wie Zimmerl, S. 105, richtig zum Entwurf 1927 ausführt — derjenige, der in Putativnotwehr den vermeintlichen Angreifer zu töten versucht, straflos gewesen, wenn er infolge unentschuldbaren Tatsachenirrtums einen rechtswidrigen Angriff angenommen hätte, derjenige aber, der sich über die Grenzen des Notwehrrechts unentschuldbar irrt, hätte mit Zuchthaus bestraft werden müssen.

[17] So anscheinend Mezger, Grundriß, S. 54.

[18] Berichte, S. 64.

[19] Die Aufnahme..., S. 94.

[20] Auch nach dem Entwurf wird das künftige Recht das Sonderdelikt der Volltrunkenheit kennen. — Schäfer, Berichte, S. 76.

[21] Weber, Die Aufnahme..., S. 94.

[22] Weber, Die Aufnahme...

[23] Allerdings muß wohl Weber, Die Aufnahme..., S. 96, Anm. 8, insofern recht gegeben werden, daß in letzterem Fall die Rechtsfahrlässigkeit keine grobe sein darf.

[24] Vgl. Schäfer, Berichte I, S. 71, § c, Abs. 2.

fahrlässigkeit Handelnde auch bei jenen Delikten bestraft werden kann, die als reine Unternehmungstatbestände aufgebaut sind (z. B. Wilderei).

Der Unternehmungstatbestand soll im künftigen Strafrecht, wie es dem Grundsatz des Willensstrafrechts entspricht, den Kern des besonderen Teiles des Strafgesetzes bilden[25]. Die Betätigung des verbrecherischen Willens ist von einer konkreten äußeren Gefährdung oder Verletzung also nicht abhängig[26]. Trotzdem — von den Fahrlässigkeitsdelikten ganz abgesehen — gibt es viele Delikte, wie z. B. Gesundheits-, Körper-, Ehrverletzung und Ehebruch, bei welchen ein strafbares Unternehmen ohne Erfolg undenkbar erscheint, und andererseits solche, bei welchen es völlig unzweckmäßig erscheint, einen nicht zur Vollendung durchgedrungenen Willen zu bestrafen. Weiterhin sind Fälle denkbar, in welchen die vollendete Schädigung der Belange der Gemeinschaft ein Sühnebedürfnis so stark erheischt, daß diese vollendete Schädigung einen besonderen erhöhten Strafrahmen erfordert (durch den Erfolg qualifizierte Delikte). Dieses Bedürfnis kann sich vor allem beim Landes- und Hochverrat ergeben. Schließlich aber gibt es Äußerungsdelikte, bei welchen in der Äußerung der Beginn der Ausführung mit der Vollendung der gewollten Tat zusammenfällt[27]. In allen diesen Fällen wird die Strafe an einen Erfolg anknüpfen müssen. Die Delikte also, die als reine Unternehmungstatbestände aufgebaut werden können, können auch im künftigen Strafrecht nicht die absolute Regel bilden. Der praktische Unterschied des Willensstrafrechts des Entwurfs zu dem Erfolgsstrafrecht des geltenden Rechts liegt vor allem in der veränderten Auffassung vom Wesen des Verbrechens, in der Umstellung auf den verbrecherischen Willen[28] und die damit verbundene Gleichstellung von Versuch und Vollendung.

Das künftige Recht wird demnach noch genügend nicht als fahrlässig aufgebaute Erfolgsdelikte kennen und so kann und muß, wie es auch der folgerichtigen Durchführung des neuen einheitlichen Vorsatzbegriffes entspricht, zur Bestrafung wegen Rechtsfahrlässigkeit, genau so wie bei den als fahrlässig aufgebauten Delikten, ein Erfolgseintritt gefordert werden. Die Bestrafung des Unternehmens eines in Rechtsfahrlässigkeit Handelnden ist zudem ein Widerspruch in sich selbst. Ein Unternehmen (z. B. Wilderei, unter Verletzung fremden Jagdrechts dem Wilde nachstellen) setzt Vorsatz voraus und damit das Bewußtsein, Unrecht zu tun. Wenn aber das Bewußtsein, Unrecht zu tun, infolge des Mangels an pflichtgemäßer Sorgfalt fehlt, so ist eben dieser erforderliche Vorsatz nicht gegeben.

3) Aus denselben Erwägungen heraus kann ein rechtsfahrlässig Handelnder keinen strafbaren Versuch eines Erfolgsdelikts begehen,

---

[25] Klee, Dtsch. Strafr. 1934, S. 113: Es bedarf zur Strafbarkeit nicht des „größten Lügners", des Erfolgs.

[26] Vgl. dazu Mezger, S. 27.

[27] Über diese Fälle Freisler, Berichte I, S. 33 ff.

[28] Mezger, Grundriß, S. 56.

da die begonnene Ausführungshandlung Vorsatz voraussetzt, d. h. eine gewollte und bewußt unrechtmäßige Ausrichtung auf das betreffende Objekt[29].

4) Auf den in Rechtsfahrlässigkeit Handelnden sind die Vorschriften über Anstiftung und Beihilfe nicht anwendbar, auch sie setzen ihrem Wesen entsprechend Vorsatz voraus[30]. Allerdings kann der fahrlässige Tatbeitrag u. U. als fahrlässige Täterschaft gewertet werden, es würde also der im Rechtsirrtum Handelnde bei fahrlässiger Erfolgsverursachung als Täter des Fahrlässigkeitsdelikts belangt werden können.

IV. ABSCHNITT.

Das Korrektiv der gesunden Volksanschauung.

Die Vorschrift[1] über die Unbeachtlichkeit des Rechtsirrtums in Fällen, in welchen der Irrtum des Täters auf einer Einstellung beruht, die mit der gesunden Volksanschauung von Recht und Unrecht unvereinbar ist, bedeutet eine Durchbrechung des Grundsatzes von der Erforderlichkeit des Unrechtsbewußtseins im strafrechtlichen Vorsatzbegriff. Die Bestimmung ist andererseits aber, wenn man den Sinn der Strafe in der Erfassung der verbrecherischen Gesamtpersönlichkeit sieht, eine sehr konsequente Durchführung des Willensstrafrechts. Diese Vorschrift greift ein, gleichgültig ob der Irrtum des Täters verschuldet oder unverschuldet ist. Nach dem Willen des Gesetzgebers setzt die Unbeachtlichkeit voraus, daß sich der Täter eine positiv falsche Vorstellung (ein Urteil!) von der Erlaubtheit bezw. Nichterlaubtheit gemacht haben muß, die Bestimmung greift bei völliger Unkenntnis der Unrechtmäßigkeit nicht ein[2]. Während nach der Fassung der Berichte der ersten Lesung noch Zweifel darüber bestehen konnten, ob das Korrektiv sowohl bei Rechts- wie bei Tatsachen- oder aber nur bei dem Rechtsirrtum[3] eingreifen sollte[4], so vermögen diese Zweifel nach der Fassung der zweiten Lesung nicht mehr aufzutauchen (§ a III lautet: „Hat der Täter irrtümlich angenommen, seine Tat verstoße nicht gegen das Gesetz oder er tue nicht Unrecht, so . . . ."). Die Bestimmung wird vor allem bei jenen Überzeugungsverbrechern zur Anwendung kommen, die irgend eine Berechtigung zu ihrem unrechtmäßigen Handeln glauben herleiten zu können. Somit fallen unter die Bestimmung besonders strafwürdige

---

[29] Vgl. Weber, Aufbau, S. 22.

[30] Weber, Aufbau, S. 23. Vgl. auch Berichte, 2. Lesung, § aa, Abs. 1. „vorsätzlich zu der Tat anstiftet oder Hilfe leistet" und S. 113. Anders noch in Berichten 1. Lesung, S. 103, § a I und II, Satz 2.

[1] Berichte I, S. 71, § a, Abs. 4.

[2] Vgl. die Bestimmung § a, Abs. 3: „Hat der Täter irrtümlich angenommen, seine Tat . . . . ."

[3] In den Berichten der 1. Lesung hieß es in § a, Abs. III: „Unbeachtlich ist ein Irrtum, der auf einer Einstellung . . . ."

[4] Bruns, Grenzen des Vorsatzes, GS. Bd. 105, S. 316, wollte die Vorschrift sowohl beim Tatsachenirrtum wie beim Rechtsirrtum zur Anwendung bringen.

Fälle, bei welchen ein Festhalten an der Forderung, daß das Bewußtsein des Unrechts zum Vorsatz gehört, Urteile mit sich bringen würde, die allzu leicht im krassen Gegensatz zu der allgemeinen Volksüberzeugung ständen. Der Entwurf verlangt vom Täter zum Eingreifen der Vorschrift die positiv falsche Vorstellung von der Rechtmäßigkeit seiner Tat in der Erkenntnis, daß die Fälle, in welchen völlige Unkenntnis des Täters von dem Unrechtmäßigen vorliegt, in der Regel weniger strafwürdig sind, da ein bloßes Nichtwissen des Unrechts im allgemeinen nur bei jenen Delikten vorkommen kann, deren Gemeinschaftswidrigkeit noch nicht in der Rechtsüberzeugung aller Volksgenossen wurzelt.

Graf zu Dohna bringt[5] viele lehrreiche Fälle, bei deren Lösung er glaubt zeigen zu können, daß der Entwurf, indem er das Bewußtsein der Unrechtmäßigkeit in den Vorsatzbegriff einbaut, einen Mißgriff getan hat, der unliebsame Fehlkonstruktionen mit sich bringt. Nach dem Entwurf, so schreibt Dohna, hat derjenige keine vorsätzliche Tötung begangen, der sich zu dieser Tötung aus irgend einem Grunde für berechtigt hielt, hat derjenige keine vorsätzliche Brandstiftung begangen, der in der Meinung, als Eigentümer dazu berechtigt zu sein, sein Wohnhaus mit vollem Vorbedacht in Brand setzt, nachdem er sich vorher vergewissert hat, daß daraus keine Gefahr für die Umwelt erwächst, hat jener Stiefvater keine vorsätzliche Blutschande begangen, der mit der Tochter seiner verstorbenen Frau die Ehe eingegangen war und sich nun für berechtigt hält, mit seiner Frau in Geschlechtsgemeinschaft zu treten und hat schließlich derjenige keinen vorsätzlichen Raub begangen, der seinem Schuldner mit Gewalt die ihm geschuldete Summe aus der Tasche zieht, weil er sich als Gläubiger dazu berechtigt hält. Dohna übersieht, daß in den meisten der von ihm angeführten Beispiele die Vorschrift über die Unbeachtlichkeit des Rechtsirrtums eingreift[6]. In allen Fällen hat der Täter den Sachverhalt des betreffenden gesetzlichen Tatbestandes voll und ganz erkannt, sich aber auf Grund einer positiv falschen Vorstellung über die Unrechtmäßigkeit der Tat geirrt. Weiterhin beruht bei jenem, der sich aus irgend einem Grunde zur Tötung für berechtigt hält, als auch bei jenem Brandstifter, der sich als Eigentümer für befugt hält, sein Wohnhaus in Brand zu setzen, und endlich bei dem Gläubiger, der seinem Schuldner die Summe mit Gewalt aus der Tasche zieht, der Irrtum des Täters auf einer Einstellung, die mit der gesunden Volksanschauung von Recht und Unrecht unvereinbar ist, so daß in diesen von Dohna angeführten Fällen Vorsatz bejaht werden muß.

Schließlich meint Dohna, daß in jenem Falle, in welchem jemand in der Meinung, dazu berechtigt zu sein, einen Angriff auf einen anderen unternimmt, aber den gewollten Erfolg nicht herbeiführt,

---

[5] Aufbau, S. 42, und Bemerkungen zum kommenden Strafrecht, Mon. Krim. Psych. Bd. 26, S. 97.

[6] Es ist nicht ganz verständlich, wenn Dohna schreibt: „B l o ß wenn der Irrtum auf einer Einstellung . . . ist die Tat als vorsätzliche zu bewerten". Dieses „bloß", also die Vorschrift über die Unbeachtlichkeit des Rechtsirrtums, greift in sehr vielen Fällen ein.

weil er aus Ungeschicklichkeit sein Ziel verfehlt, die Möglichkeit einer Bestrafung zessiere, weil es einen Versuch eines fahrlässigen (hier rechtsfahrlässigen) Delikts nicht geben kann. Zwar hat Dohna Recht, wenn er feststellt, daß es einen Versuch eines rechtsfahrlässigen Delikts nicht gibt[7], aber trotzdem zessiert die Möglichkeit einer Bestrafung häufig schon deswegen nicht, weil in vielen Fällen, wie z. B. auch in dem vorliegenden, das Korrektiv der gesunden Volksanschauung eingreift. Der Täter wird dann wie ein vorsätzlich Handelnder angesehen, so daß auch seine versuchte Tat mit voller Strafe gesühnt werden kann.

Die Beantwortung der Frage, ob der Irrtum des Täters auf einer Einstellung beruht, die mit der gesunden Volksanschauung unvereinbar ist, beruht auf einem Werturteil des Richters. Es wird darauf zu achten sein, daß die Ausnahmevorschrift eng auszulegen ist, damit das objektive Moment der gesunden Volksanschauung nicht die dominierende Stellung gegenüber dem zum Vorsatz erforderlichen Unrechtsbewußtsein einnimmt und letzteres — jedenfalls im Falle einer positiv falschen Vorstellung — praktisch völlig in den Hintergrund drängt. Man wird Weber[8] zustimmen müssen, wenn er den Nachdruck auf das Wort „unvereinbar" legt. Das Korrektiv wird kaum eingreifen können bei Delikten, bei welchen das gesunde Volksempfinden selbst noch nicht ganz gefestigt ist, bei welchen z. B. „die ordnende Funktion des Rechts im Vordergrund steht[9]". Der Richter darf nicht davon ausgehen, daß ja jede Norm ihren Ursprung in der Rechtsüberzeugung des Volkes hat und daher jede dem Gesetz widersprechende Anschauung dem Volksempfinden widerspricht. Er wird das Korrektiv nur bei jenen Verbrechern zur Anwendung kommen lassen können, deren Einstellung wirklich auf einem unüberwindbaren Widerspruch zur Rechtsüberzeugung des Volkes beruht. Das ist am sichtbarsten der Fall beim Anarchisten, der sich zur Vornahme von staatsfeindlichen Handlungen berechtigt hält und sie sogar als sittliche Notwendigkeit auffaßt. Andererseits wird man dem Rechtsirrtum des Vermieters, der seinen nichtzahlenden Mieter hinauswirft, weil er glaubt, dazu berechtigt zu sein, unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse des Falles sehr wohl Bedeutung zukommen lassen können und ihn gegebenenfalls nur wegen Rechtsfahrlässigkeit bestrafen. Eine Bestrafung wegen vorsätzlicher Begehung wird auch in dem Falle nicht gefordert werden können, in welchem der Täter nach sorgsamer Erwägung durch eine Rechtspflicht gebunden zu sein glaubt, obwohl ihm im übrigen vielleicht die Tat recht fragwürdig erscheint[10].

---

[7] Siehe oben S. 49.

[8] Die Aufnahme . . ., S. 96.

[9] Desgl.

[10] Ein Polizeibeamter dringt nachts in ein Haus ein, um ein vermeintliches Konkubinat festzustellen. Er glaubt irrtümlich, durch sein Amt zu dieser Handlung verpflichtet zu sein, im übrigen erscheint ihm die Tat nicht gerade sittlich vornehm. Hier ist eine Bestrafung wegen vorsätzlichen Hausfriedensbruchs nicht am Platze. Beispiel stammt von Lerch, S. 59.

V. ABSCHNITT.

Die einzelnen Irrtumsfälle und ihre Erheblichkeit.

Es wurde oben der Versuch gemacht, eine logisch durchführbare und daher zweckmäßige und brauchbare Abgrenzung der Irrtumsfälle, vor allem des Tatsachenirrtums, von den verschiedenen Fällen des Rechtsirrtums zu finden, ohne daß auf die Erheblichkeit der einzelnen Irrtumsarten näher eingegangen wurde. Neben den Tatsachen- und Rechtsirrtumsfällen, die die Rechtswidrigkeit oder Tatbestandsmäßigkeit betreffen, hat die Wissenschaft von jeher noch eine Reihe anderer behandelt, deren Abgrenzung zwar unproblematisch, deren Erheblichkeit bezw. Nichterheblichkeit in der Literatur jedoch oft nicht ganz unbestritten ist. Auch sie seien im folgenden aufgeführt und einer kurzen Betrachtung unterzogen.

1. Tatsachenirrtum.

a) Irrtum (Unkenntnis) über den vom Gesetzgeber unter Strafe gestellten, im Tatbestand enthaltenen konkreten Sachverhalt[1].

Es ist für die Wissenschaft des geltenden Rechts eine äußerst umstrittene Frage, ob der Irrtum über die Tatumstände den Vorsatz per se oder nur in Verbindung mit dem Folgeirrtum über die Unrechtmäßigkeit auszuschließen vermag. Der Streit spielt auch nach dem Entwurf eine gewisse Rolle, denn schließt man sich der letzten Ansicht an, so hat das zur Folge, daß der Richter gezwungen ist, in jedem Falle, also auch dann, wenn der Irrtum des Täters über Tatumstände erwiesen ist, noch außerdem zu prüfen, ob nicht trotzdem das Unrechtsbewußtsein vorliegt. Die Schriftsteller, die eine solche Feststellung in jedem Falle fordern, leugnen die Wechselbeziehung der Kenntnis des Sachverhalts und der Kenntnis des Unrechtsbewußtseins, sie bestreiten, daß in jedem Falle dem Irrtum über die Tatumstände der über die Unrechtmäßigkeit folge[2]. Die Ansicht ist abzulehnen: Wenn der Täter über den von ihm erfüllten Sachverhalt eines gesetzlichen Tatbestandes irrt, so kann er sich gar keine, sei es positive, sei es negative Vorstellung über die Unrechtmäßigkeit der betreffenden vorliegenden Tat machen. Möglich ist nur eine Vorstellung über den rechtlichen Wert oder Unwert eines zwar erfüllten und vorgestellten, aber nicht existenten Sachverhalts. Die Vorstellung des Täters hat mit der zur Erörterung stehenden Tat nichts zu tun. In dem Falle also, in welchem der Täter trotz des Vorliegens eines Tatsachenirrtums seine Tat für unrechtmäßig hält, ist dieses Bewußtsein niemals das zum Vorsatz erforderliche der objektiv vorliegenden Tat und darf dem Täter folglich zur Verantwortlichkeit für die ein-

---

[1] Vgl. dazu S. 34 ff.

[2] So gegen die h. M. z. B. Eichmann, S. 21; Frank Komm., 18. Aufl., S. 82/83. Entwurf 25, § 13, Abs. 1; Dohna, Recht und Irrtum, S. 27 ff., und schließlich Siegert, S. 72. „Der Irrtum über Tatumstände ist ein Indiz für das Vorhandensein des anderen Irrtums, das Indiz kann aber täuschen."

getretene Rechtsverletzung nicht zugerechnet werden[3]. Die neue irrtümliche Folgevorstellung über das Unrecht hat mit dem Irrtum über die Tatumstände nichts zu tun[4]. Es ist unrichtig, daß alle Irrtumsarten zur Feststellung ihrer Erheblichkeit auf das Unrechtsbewußtsein projiziert werden müssen, wie dies oft die Anhänger des Unrechtsbewußtseins glaubten annehmen zu müssen[5]. Wenn von der Goltz in einem Aufsatz[6] wieder neuestens meint: „Der Richter braucht fortan nur festzustellen, ob der Irrtum dem Täter das Bewußtsein nahm, Unrecht zu tun, war dies der Fall, so entfällt der Vorsatz . . . .", so ist dies in dieser allgemeinen Form nicht richtig.

Ein Tatsachenirrtum schließt somit per se den Vorsatz aus. Ist das betreffende Delikt jedoch als fahrlässiges aufgebaut und beruht der Irrtum auf einem Mangel an pflichtgemäßer Sorgfalt, so ist der Täter wegen Fahrlässigkeit zu bestrafen[8].

b) Irrtum über den einen Unrechts- oder Schuldausschließungsgrund erfüllenden Sachverhalt.

Wie oben schon ausgeführt wurde[9], sind die Fälle, in welchen der Täter irrig den Sachverhalt eines Unrechtsausschließungsgrundes annimmt, bei dessen wirklichem Vorliegen er ein Recht zum Handeln gehabt hätte, genau so Tatsachenirrtum, wie jener Irrtum, der seinen Grund in der fehlerhaften Erkenntnis des im Tatbestand enthaltenen Sachverhalts hat. Es liegt Tatsachenirrtum vor, wenn der Arzt die Schwangerschaft unterbricht, weil die Schwangere eine Gemütsdepression vorspiegelt, die einen Selbstmord befürchten läßt[10] und ebenso, wenn jemand in Putativnotwehr den vermeintlichen Angreifer tötet. Das gleiche hat nach dem Willen des Entwurfs zu gelten für den Irrtum, über den einen Schuldausschließungsgrund erfüllenden Sachverhalt. Der Fall wird nach dem künftigen Recht nur noch in den Fällen bedeutsam sein können, in welchem der Notstand als Entschuldigungsgrund in Frage kommt. Eine unterschiedliche Behandlung des Irrtums über den einen Schuldausschließunggsrund von dem Irrtum über den einen Unrechtsausschließungsgrund erfüllenden Sachverhalt erscheint nach der Ansicht des Entwurfs sachlich nicht gerechtfertigt[12]. Beruht der Irrtum auf Fahrlässigkeit, so ist der

[3] Vgl. Lillich, S. 64.

[4] Schmitt-Leichner, S. 59.

[5] So Beck, S. 28/29; gegen ihn Engisch, S. 83: „Wenn dies so wäre, so müßte man alle ein Unrecht von gleicher Schwere umfassenden Vorsätze gegeneinander austauschen können.

[6] Zeitschr. Ak. f. D. Recht, 1937, Heft 6, S. 165.

[8] Unterfälle des Tatsachenirrtums sind die Fälle des Irrtums über den Kausalverlauf (abweichender Kausalverlauf, error in objecto, aberratio ictus). Sie sollen im Rahmen der Arbeit außer Betracht bleiben. Nach geltendem Recht ist die Behandlung der Fälle äußerst streitig. (Engisch, S. 25 ff.)

[9] S. 36.

[10] Weber, Die Aufnahme . . ., S. 94.

[12] So Schäfer, Berichte, S. 64. Vgl. auch Mezger, Lehrbuch, S. 320. Im geltenden Recht hatte die herrschende Meinung die Ansicht vertreten, daß, soweit der Notstand Entschuldigungsgrund, auch der Putativnotstand ein echter Notstand sei und demnach vorsatzausschließend wirke, denn es komme ja nur

Täter, sofern bei dem betreffenden Delikt Fahrlässigkeit unter Strafe gestellt ist, wegen dieser zu bestrafen[13].

2. Rechtsirrtum.

a) Unkenntnis der Unrechtmäßigkeit.

Es ist davon auszugehen, daß das Unrechtsbewußtsein nicht, wie Gerland[14] es annimmt, als aktuelle psychische Tatsache bei der Ausführung der Tat stets vorhanden ist. Es gibt Fälle, in welchen der Täter an die Unrechtmäßigkeit oder Rechtmäßigkeit der Tat überhaupt nicht gedacht hat. Das völlige Fehlen des Unrechtsbewußtseins wird, worauf bereits oben hingewiesen wurde[15], vor allem bei Strafbestimmungen in Frage kommen können, die nicht derartig im Volksbewußtsein wurzeln, daß man sagen kann, sie seien allgemein bekannt. Dieses ist in der Hauptsache bei jenen Delikten der Fall, bei welchen die ordnende Funktion des Rechts im Vordergrund steht und bei denen das Volksempfinden auf Verletzungen nur in geringem Maße anspricht[16]. Es ist z. B. noch in vielen Gegenden, vor allem auf dem Lande, nicht allgemeine Rechtsüberzeugung, daß man Dienstboten und erwachsene Kinder nicht züchtigen oder daß man den Fund nicht an sich nehmen darf[17], es ist weiterhin nicht allgemeine Rechtsüberzeugung, daß die Tochter mit dem Bräutigam vor der Heirat im Hause der Eltern keinen Verkehr haben darf[18]. Das Bewußtsein, Unrecht

---

auf die subjektive Widerspiegelung der objektiven Sachlage in der Psyche des Täters an. (Zimmerl, S. 69; Radbruch, Fr., Festgabe I, S. 166; Hegler, Z. 36, S. 216). Interessant, daß Liszt-Schmidt (S. 83 ff.) die Entscheidung des Putativnotstandes nach allgemeinen übergesetzlichen Gründen fällen wollen. Die Auffassung des Entwurfs hinsichtlich der vorsatzausschließenden Wirkung einer irrigen Annahme des Sachverhalts eines Entschuldigungsgrundes kann nur als Fiktion verstanden werden. An sich berührt nämlich die Annahme einer Notstandslage den Vorsatz und insbesondere das Unrechtsbewußtsein nicht.

[13] So schon früher die h. M. Für die Unrechtsausschließungsgründe: z. B. Engisch, § 27, S. 375; Goldschmidt, JW. 1922, S. 252; Zimmerl, S. 98/99; Hegler, Jahreskurse III, S. 170, Anm. 49. — Für die Schuldausschließungsgründe: Hegler, Z. 36, S. 216; Frank, Aufbau, S. 19. — Richtig Lillich, S. 65: „Die Fahrlässigkeit, das kausale Verschulden liegt hier in einem Zeitpunkt vor der eigentlichen Beschlußfassung"; Hegler, 36/216, spricht daher von einer „Quasifahrlässigkeit".

[14] Lehrbuch, 2. Aufl., S. 129. Er behauptet, daß das Bewußtsein der Unrechtmäßigkeit wenigstens latent, übertönt stets vorhanden sei.

[15] S. 27.

[16] Weber, Die Aufnahme . . ., S. 96.

[17] In entlegenen Gebieten Tirols wird der Fund nach Lerch noch heute als Gottesgeschenk angesehen.

[18] Vgl. RG.-Urteil vom 21. 1. 1937. — Es ist bedauerlich, daß nach Gleispach (Berichte II, 2. Jahrgang, S. 206/207) die amtliche Strafrechtskommission die Kuppeleivorschrift so zu fassen gedenkt, daß auch in den Fällen, in welchen der Verlobtenbeischlaf nach alter deutscher Rechtsauffassung mit Zustimmung der beiderseitigen Eltern stattfindet, um festzustellen, ob ein Kind aus der Verbindung zu erwarten ist, die Rechtswidrigkeit bestehen bleiben und nur der Vorsatz (die Schuld) entfallen soll, da in diesem Falle das Bewußtsein, Unrecht zu tun, fehle (Gleispach a. a. O., S. 207). Schon nach geltendem Recht fällt nach richtiger Ansicht bei zweckgebundener Rechtsauslegung, wenn man unter „Unzucht" im Sinne der §§ 180/181 das gegen die gesunde Volksanschau-

zu tun, wird schließlich leicht bei jenen Taten fehlen können, die aus Leidenschaft oder in Erregung begangen werden.

Lehrreicht ist ein von Weber[19] aufgeführtes Beispiel: Ein überraschter Dieb tötet in blitzartigem Entschluß den Störer. Weber meint, daß hier die Bestrafung wegen vorsätzlichen Totschlags zessiere, weil sich der Dieb bei Begehung der Tat keinerlei Gedanken über die Unrechtmäßigkeit gemacht habe. Das erscheint nicht unzweifelhaft. Fälle, in welchen nur die Tatsache des blitzartigen Entschlusses dem Täter jegliches Unrechtsbewußtsein seines Handelns nimmt, sind m. E. doch nur sehr schwer vorstellbar.

Es darf zusammengefaßt werden, daß die Unkenntnis der Unrechtmäßigkeit in jedem Fall vorsatzausschließend wirkt. Beruht sie auf einem Mangel an pflichtgemäßer Sorgfalt, so ist der Täter entweder nach allgemeinem Strafrahmen oder auf Grund der Sonderbestimmung über die Rechtsfahrlässigkeit wegen Fahrlässigkeit zu bestrafen.

b) Positiv falsche Vorstellung über die Unrechtmäßigkeit der Tat.

Eine positiv falsche Vorstellung (Irrtum) des Täters von der Rechtmäßigkeit bezw. Unrechtmäßigkeit der Tat liegt z. B. dann vor, wenn der Täter irrig die Existenz eines Unrechtsausschließungsgrundes annimmt. Sie ist weiterhin beim Überzeugungsverbrecher und beim Anarchisten vorhanden[20]. Der Irrtum über die Unrechtmäßigkeit wirkt nur dann vorsatzausschließend, wenn der Irrtum des Täters nicht auf einer Einstellung beruht, die mit der gesunden Volksanschauung unvereinbar ist, denn in diesem Falle würde ja die Vorschrift über die Unbeachtlichkeit des Rechtsirrtums eingreifen, so daß der Täter wegen des vorsätzlich begangenen Delikts bestraft werden müßte[21]. Kommt das Korrektiv nicht zum Zuge, so ist immer noch eine Bestrafung wegen Fahrlässigkeit, sei es nach allgemeinen, sei es nach ergänzenden Sonderstrafrahmen möglich.

c) Irrtum über die Anwendbarkeit des Gesetzes auf den richtig vorgestellten Sachverhalt.

Es wurden bereits oben Beispiele dieses Rechtsirrtums in bezug auf den gesetzlichen Tatbestand gebracht[22] und darauf hingewiesen,

---

ung von Zucht und Sitte verstoßende Verhalten sieht, der Beischlaf zwischen Verlobten nicht unter die Vorschrift. Zudem weist Erik Wolf (Ztschr. Ak. f. D. Recht 1937, S. 152) darauf hin, daß das Tatbestandselement der „Unzucht" ein sogen. Unrechtselement ist und daher von der täterischen Gesinnung her zu fassen ist. Also kann das Vorliegen eines tatbestandsmäßigen Unrechts nicht bejaht werden, wenn die Beweisaufnahme ergibt, daß es dem Täter an der strafwürdigen Gesinnung gefehlt hat.

[19] Weber, Aufbau, S. 24.

[20] Siehe auch Abschnitt IV.

[21] Sehr lehrreich ist das Urteil des obersten Landesgerichts München 1925: Jemand versäumt es, die Genehmigung zu einer sportlichen Veranstaltung einzuholen, weil er zwei Jahre zuvor von der gleichen Anklage rechtskräftig freigesprochen wurde mit der Begründung, daß es sich nicht um eine konzessionspflichtige Lustbarkeit handele. Dies ist ein Fall, in welchem das Korrektiv nicht einzugreifen vermag. (Dohna, Aufbau, S. 43.)

[22] S. 35/36.

daß der Irrtum z. B. dann problematisch werden kann, wenn der Gesetzgeber in einem sogen. Komplexbegriff Tatsachen zusammenfaßt und wenn es heißt, die Tatsachen unter diesen Rechtsbegriff zu subsumieren. Parallelfälle dieses Rechtsirrtums sind jene Fälle, in welchen der Täter Merkmale eines Unrechts- oder Schuldausschließungsgrundes falsch auslegt[22a]. Der Irrtum über die Subsumierbarkeit des richtig erkannten Sachverhalts unter das Gesetz ist nach dem Entwurf nur dann erheblich, wenn der Täter infolge des Irrtums nicht mehr das zum Vorsatz gehörende Bewußtsein, Unrecht zu tun, gehabt hat. Aber selbst wenn in den betreffenden Fällen das Bewußtsein fehlt, so kann immer noch das Korrektiv der gesunden Volksanschauung eingreifen.

Man wird bei der Beurteilung dieser Rechtsirrtumsfälle folgendes beachten müssen: diejenigen, welche das Gesetz zur Richtschnur ihres Handelns nehmen und durch schlaue Gesetzesinterpretation die in der Rechtsüberzeugung des Volkes wurzelnde Auffassung von Recht und Unrecht umgehen wollen, können nicht damit gehört werden, daß sie das Bewußtsein, Unrecht zu tun, nicht gehabt hätten. Wer mit dem Gesetz spekuliert, der muß auch das Risiko auf sich nehmen und die Folgen seines unsozialen Verhaltens tragen. Es hat der Wucherer, der bewußt eine Gaunerei inszenieren will, von der er weiß, daß sie allgemein verworfen wird, sich aber von einem Anwalt beraten läßt, um zu erfahren, ob sie gegen das gesetzte Recht verstößt, auch dann das Bewußtsein, Unrecht zu tun, wenn ihn der Anwalt unglücklicherweise dahingehend berät[23], daß sein Handeln nicht strafbar sei. Ebenso hat derjenige, welcher auf dem Bierfilz, der dem Kellner zur Kontrolle der Bierentnahme dient, einen Strich ausradiert, das Bewußtsein, Unrecht zu tun, auch wenn er annimmt, daß der Bierfilz keine Urkunde im Sinne des Gesetzes ist. Es wird weiterhin wegen Aszendententotschlags bestraft werden, wer seinen Vater erschlägt, auch wenn er nicht weiß, daß sein Vater ein Verwandter aufsteigender Linie im Sinne des Gesetzes ist. Und schließlich begeht auch derjenige Meineid, der Handschuhe an hat und glaubt, man könne nur mit entblößter Hand schwören. In beiden Fällen berührt der Irrtum das Unrechtsbewußtsein nicht und ist somit unbeachtlich.

Besondere Erwähnung verdient die irrtümliche Annahme einer Notwehr- oder Notstandsbefugnis, die nach gesundem Volksempfinden nicht beansprucht werden kann[24]. Der Irrtum ist nach Klee unerheblich, da sonst die gesunde Volksanschauung als Maßstab berechtigter Notwehr oder Notstands praktisch durch die subjektive Anschauung

---

[22a] Der Entwurf hat den Notwehr- und Notstandsmißbrauch — der Mißbrauch bezieht sich auf das „Ob" der Notwehr oder des Notstandes (Berichte I, S. 89/90, § a, Abs. 2, § b, Abs. 2) — und den Notwehr- und Notstandsexzeß — der Exzeß bezieht sich auf das „Wie" der Ausübung der an sich bestehenden Notwehr (Berichte I, S. 89/90, § a, Abs. 3, § b, Abs. 3) — ausdrücklich einer Regelung unterzogen.

[23] Beispiel stammt von Heims, Z. 40, 753.

[24] Der Fall kann deswegen problematisch werden, weil der Entwurf (Berichte, S. 89, § a, Abs. II, S. 90, § b, Abs. II) das gesunde Volksempfinden zum Maßstab berechtigter Notwehr macht.

des einzelnen außer Kraft gesetzt würde[25]. „Der Maßstab der gesunden Volksanschauung soll jedoch gerade den Gedanken lebendig werden lassen, daß nicht das Einzelinteresse, sondern der Schutzzweck der Rechtsordnung im Vordergrund steht[26]." Immerhin sind Fälle denkbar, in welchen das Unrechtsbewußtsein durch diesen Irrtum berührt wird.

Bei dem Rechtsirrtum über die Anwendbarkeit des Gesetzes auf den richtig vorgestellten Sachverhalt also und bei den Parallelfällen dieses Irrtums, bei der Falschauslegung der Merkmale eines Unrechts- oder Schuldausschließungsgrundes wird der Täter wegen vorsätzlicher Begehung bestraft, wenn er trotz des Irrtums — und das wird meistens der Fall sein — das Bewußtsein, Unrecht zu tun gehabt hat. Er wird mit dem Mangel des Bewußtseins nicht gehört werden, wenn sein Irrtum auf einer Einstellung beruht, die mit der gesunden Volksanschauung von Recht und Unrecht nicht vereinbar ist. Fehlt das Bewußtsein und greift das Korrektiv nicht ein, so kommt eine Bestrafung wegen fahrlässiger Begehung in Frage und zwar auch hier wieder entweder nach allgemeinem Strafrahmen oder auf Grund der Bestimmung über die Rechtsfahrlässigkeit.

3. Irrtum über das Vorliegen von Bedingungen der Strafbarkeit außerhalb von Recht und Unrecht.

Der Irrtum des Täters über einen die Strafbarkeit außerhalb von Unrecht und Schuld bedingenden Sachverhalt[27] ist per se unbeachtlich und vermag nicht selbständig den Irrtum über das Unrechtmäßige der Tat zu begründen, sondern höchstens in Verbindung mit einem anderen Irrtum[28]. Das gilt insbesondere für die objektiven Bedingungen der Strafbarkeit und zwar sowohl für jene, die im Augenblick des Handelns bereits gegenwärtig sind, als auch für jene, die erst nach der Handlung des Täters eintreten (z. B. Ehescheidung bei Ehebruch[29]).

4. Irrtum über strafmildernde oder strafausschließende Umstände.

Die Irrtumsfälle stellen ein Sondergebiet dar, das einer selbständigen Behandlung bedarf[30]. Es soll daher nur auf das Notwendigste

---

[25] Vgl. Klee, Berichte, S. 93.

[26] Klee, Berichte, S. 84.

[27] z. B. der Täter hält seine Festnahme durch den Beamten im konkreten Fall irrig für eine nicht rechtmäßige. Der Täter bringt, als er wegen unterbliebener Verbrechensanzeige belangt wird, vor, er habe geglaubt, das Verbrechen würde nicht begangen werden.

[28] Richtig Lillich, S. 67 u. S. 6, Anm. 23. — Der Täter meint, der Beamte handle nicht in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes und glaubt sich daher angegriffen und zur Notwehr berechtigt.

[29] Das gleiche hat für den Irrtum über die Prozeßvoraussetzung und den Irrtum über das Rechtsanwendungsrecht zu gelten. Hegler, Jahreskurse III, S. 170.

[30] Vgl. z. B. Martens, Straf. Abh. 246; Thierfelder, Objektiv gefaßte Schuldmerkmale; Erik Wolf, Mon. Krim. Psych. Bd. 20, S. 267.

eingegangen werden: In den Ergebnissen der ersten Lesung wurde in § n ausdrücklich der Fall der irrtümlichen Annahme von strafausschließenden oder strafmildernden Umständen[31] geregelt und zwar dahingehend, daß bei jenem der Vorsatz ausgeschlossen sein und bei diesen die mildere Strafandrohung angewendet werden sollte. Die besondere Bestimmung wurde dann in der 2. Lesung im Vertrauen darauf, daß die in der 1. Lesung vorgeschlagene und überdies der h. M. entsprechende Lösung[32] sich auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung durchzusetzen vermag, gestrichen.

Der Entwurf will demnach auch bei der irrigen Annahme von tatunwertirrelevanten[33] Umständen eines Strafausschließungsgrundes[34] den Vorsatz entfallen lassen, ohne Rücksicht darauf, ob das Unrechtsbewußtsein vorhanden ist oder nicht. Es müßte also die Frau, die irrtümlich annimmt, es sei „nur" ihr Mann, den sie bestiehlt, straffrei ausgehen. Das ist aber m. E. zum mindesten zweifelhaft, da in allen diesen Irrtumsfällen der Täter den von ihm gesetzten Sachverhalt erkannt und das Bewußtsein, Unrecht zu tun, gehabt hat. Zudem liegen keinerlei kriminalpolitische Bedenken gegen die Strafverfolgung vor.

Bei strafmildernden und strafausschließenden Umständen ist aber die irrtümliche Annahme dem objektiven Vorliegen gleichzustellen.

5. Irrtum über die Zurechnungsfähigkeit und die Freiheit des Handelns.

a) Zum Vorsatz ist das Erkennen des in einer Bestimmung des besonderen Teils des Strafgesetzes vertypten Sachverhalts notwendig, nicht aber Kenntnis der Tatsachen, die die eigene Schuldfähigkeit des Täters begründen. Der Irrtum ist per se unbeachtlich und vermag auch schwerlich den Irrtum über die Unrechtmäßigkeit der Tat nach sich zu ziehen.

---

[31] Tatsachen, bei deren wirklichem Vorliegen die mildere Bestimmung eingreift, sind z. B.: Notbetrug, Notentwendung, Tötung auf Verlangen. Schäfer führt folgendes Beispiel an (S. 63): Die Mutter tötet das eheliche Kind, das sie für unehelich hält.

[32] Schäfer, Berichte, S. 64. Der h. M. entspricht zwar die Lösung, daß bei der irrtümlichen Annahme von strafmildernden Umständen die mildere Strafandrohung zum Zuge kommen soll. Der irrtümlichen Annahme von strafausschließenden Umständen will jedoch nur Mezger (324) Erheblichkeit zukommen lassen. Dagegen ist die h. M. (vgl. statt vieler Liszt-Schmidt, 26. Aufl., § 403, S. 270, und Thierfelder, S. 101, Anm. 92 und S. 115). Insoweit hat Schäfer also Unrecht.

[33] Über den Ausdruck s. Thierfelder, S. 49.

[34] In Frage kommen die persönlichen oder individuellen Strafausschließungsgründe. Es sind Merkmale, die, unbeschadet des Deliktscharakters der Tat die Entstehung des staatlichen Strafrechts verhindern und welche „teils bei Kollisionen strafrechtlich und außerstrafrechtlich, teils aus kriminalpolitischen Erwägungen heraus eingeführt sind" (Frank, Komm. IV vor § 59). Um der Willkür aus dem Wege zu gehen, die die h. L. des geltenden Rechts mit dem Umfang des Begriffs der persönlichen oder individuellen Strafausschließungsgründe treibt (Mezger, Lehrbuch S. 448), muß auf die Gründe eingegangen werden, die den Gesetzgeber zum Fortfall der Strafe bewogen haben. Geschieht es nur aus kriminalpolitischen Interessen ohne Rücksicht auf die Kenntnis durch den Täter, so ist der Begriff am Platze. (So richtig Thierfelde, S. 50.)

b) Der Irrtum über die Freiheit des Handelns ist nicht identisch mit der ähnlich gelagerten irrtümlichen Annahme einer Notstandsbefugnis. Er liegt vor, wenn der Täter glaubt, die Verletzung des betreffenden Rechtsguts deshalb nicht abwenden zu können, weil er irrtümlich seine eigene Handlungsfreiheit für beschränkt oder ausgeschlossen hält. Der Irrtum ist per se unbeachtlich, er kann jedoch in seltenen Fällen das Bewußtsein, Unrecht zu tun, beim Täter ausschließen und damit Beachtlichkeit erlangen, so z. B. in folgendem Fall: Der Lokomotivführer glaubt, den dahinrasenden Zug nicht mehr aufhalten zu können, weil die Bremse versagt und hält den Zusammenstoß für unvermeidlich, vergißt aber, daß er durch Anwendung einer Notbremse den Zug noch rechtzeitig zum Stehen bringen könnte.

6. Irrtum über die Strafbarkeit.

Der Irrtum über die Strafbarkeit, über die Folgen der rechtlichen Mißbilligung, der meistens in Verbindung mit dem Irrtum über die Unrechtmäßigkeit auftreten wird, aber auch für sich allein vorkommen kann, ist unbeachtlich. Die Schuld des Täters bezieht sich auf die Tat und nicht auf die Rechtsfolgen.

Die Anregung zu der Arbeit gab mir Herr Professor Dr. Sieverts, dem ich auch für die wohlwollende Unterstützung während der Anfertigung der Arbeit zu großem Dank verpflichtet bin.

[35] Engisch, S. 66.

SCHRIFTTUM.

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 8. Aufl. Leipzig-Erlangen 1922, 9. Aufl. Leipzig-Erlangen 1934.

Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministers. Berlin 1925.

Bar, v.: Gesetz und Schuld im Strafrecht. Bd. II. Berlin 1907.

Baumgarten: Wissenschaft vom Recht. Bd. II. 1922.

Beck: Das Unrechtsbewußtsein in den deutschen Strafgesetzentwürfen. Strafr. Abh., Heft 226. Breslau 1927.

Beling: Unschuld, Schuld und Schuldstufen im Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Leipzig 1910. (Unschuld, Schuld.)

— Lehre vom Verbrechen. Tübingen 1906.

— Die Lehre vom Tatbestand. Tübingen 1930.

Berg: Der gegenwärtige Stand der Schuldlehre im Strafrecht. Strafr. Abh., Heft 220. Breslau 1927.

Berges: Zum Rechtswidrigkeitsbegriff eines völkischen Strafrechts. In Deutsch. Strafr. 1935. S. 440.

Binding: Die Normen und ihre Übertretung. Bd. III. Leipzig 1918. „Der Irrtum" (Normen III). Bd. II. 1. 2. Aufl. Leipzig 1914. (Normen II.)

— Die Schuld im deutschen Strafrecht. 1919.

Braun: Die Bedeutung der subjektiven Unrechtselemente für das System eines Willensstrafrechts. Leipz. Rechtswissenschaftliche Studien. 1936.

Bruns: Die Grenzen des Vorsatzes. In GS., Bd. 105. 1935.

— Kritik der Lehre vom Tatbestand. Bonn und Köln 1932. (Lehre vom Tatbestand.)

Dahm-Schaffstein: Liberales oder autoritäres Strafrecht? 1933.

Dohna, v.: Recht und Irrtum. Mannheim 1925.

— Bemerkungen zum kommenden Strafrecht. In Mon. Krim. Psych. Bd. 26, S. 97.

— Der Aufbau der Verbrechenslehre. Bonner Rechtswissenschaftliche Abh., Heft 36. Bonn 1936. (Aufbau.)

Dohnanyi, v.: Täterschaft und Teilnahme. In Berichte I, S. 97 ff.

Dreier: Die Analogie im Strafrecht und die Erneuerung des Strafrechts im Dritten Reich. Berlin 1937.

Eichmann: Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandselementen. Strafr. Abh., Heft 225. Breslau 1929.

Engisch: Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht. Berlin 1930.

— Besprechung von Eichmann in Mon. Krim. Psych. Bd. 21, S. 118.

Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums. Berlin 1920. 1. Teil. Entwurf der Strafrechtskommission 1913. 2. Teil. Entwurf von 1919. 3. Teil. Denkschrift zu dem Entwurf von 1919.

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches. Reichstag III. 1924 bis 1927. Drucks. Nr. 3390. 1927.

Ferneck, v.: Idee der Schuld. 1911.

Festgabe für Reinhard Frank zum 70. Geburtstag. Bd. I und II. Tübingen 1930. Hrsgb. v. Hegler. (Fr. Festgabe.)

Finger: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Bd. I. 1904.
Frank, Hans: Nationalsozialistische Leitsätze für ein neues deutsches Strafrecht. Hrsg. vom Reichsrechtsamt der NSDAP. 1. Teil. 2. Aufl. 1935.
Frank, Reinhard: Über den Aufbau des Schuldbegriffs. Festschrift der Juristischen Fakultät Gießen. 1907. (Aufbau.)
— Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Kommentar. 18. Aufl. 1931.
Freisler: Der Heimweg des Rechts in die völkische Sittenordnung. In Beiträge zum Recht des neuen Deutschlands. Hrsg. v. Bumke. Berlin 1936. (Heimweg des Rechts.)
— Willensstrafrecht; Versuch und Vollendung. In Berichte I., S. 11—48.
— Schutz des Volkes oder des Rechtsverbrechers? Fesselung des Verbrechers oder des Richters? In Deutsches Strafrecht. Heft 1/2. Berlin 1935. (Schutz des Volkes.)
Freudenthal: Schuld und Vorwurf im geltenden Strafrecht. Tübingen 1922.
Frey: Die Grundlagen der Schuldlehre im nationalsozialistischen Strafrecht. Diss. Freiburg 1936.
Gürtner-Freisler: Das neue Strafrecht. Grundsätzliche Gedanken zum Geleit. Berlin 1936. (Gürtner-Freisler.)
Gürtner: Das kommende deutsche Strafrecht. Berichte über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission. Allg. Teil. 2. Aufl. Berlin 1935. (Berichte I.) Bes. Teil. 2. Aufl. Berlin 1936. (Berichte II.)
Gelbert: Der politische Gestaltwandel des Strafrechts. Deutsches Strafrecht, Heft 1—2, S. 19. 1937.
Gemmingen, v.: Die Erfassung der Rechtswidrigkeit im System eines Willensstrafrechts. In Deutsch. Strafr., S. 105. 1935.
Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht. 2. Aufl. Berlin-Leipzig 1932.
Gettler: Schuld und Unrechtsbewußtsein. Diss. Köln 1932.
Gleispach: „Schuld" und die Entwürfe eines Allgemeinen D. StGB. In Mon. Krim. Psych., Bd. 16, S. 225.
— Schuld 10 in dem Sammelbuch der Österr. Krim. Vereinigung „Der deutsche StGE.". Leipzig 1921. S. 9 ff.
Goldschmidt: Der Notstand ein Schuldproblem. SA. aus d. Österr. Ztschr. f. Strafrecht, Heft 3/4. Jg. 1913. (Notstand.)
— Normativer Schuldbegriff in Frank Festgabe. Bd. I. S. 428 ff. (Fr. Festgabe.)
Goltz, v. d.: Zum Entwurf des Deutschen Strafgesetzbuchs. In Ztschr. Ak. f. D. Recht. 1937. Heft 6, S. 163 ff.
Greulich: Der Rechtsirrtum im Strafrecht. Diss. Erlangen 1937.
Grünhut: Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht. In Recht und Staat Nr. 41. Tübingen 1926.
— Strafrechtswissenschaft und Strafrechtspraxis. In Bonner Rechtswiss. Abh., Heft 26. Bonn und Köln 1932.
Hegler: Die Merkmale des Verbrechens. In Z. Bd. 36, S. 19 ff. und S. 184 ff.
— Das neue Deutsche Strafgesetzbuch. In Jahreskurse f. d. juristische Fortbildung. Bd. III. 1929. S. 129 ff. (Jahreskurse.)
Heims: Zur Lehre vom Schuldbegriff. Z. Bd. 41, S. 74 ff.
Hippel, v.: Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen im Strafgesetzentwurf von 1925. Z. Bd. 47, S. 51 ff.
— Lehrbuch des Strafrechts. Berlin 1932.
— Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit. Berlin und Leipzig 1924.
— Deutsches Strafrecht. II. Das Verbrechen. Berlin 1930.
— Vorsatz, Fahrlässigkeit und Irrtum. In Vergl. Darst. d. d. u. ausl. Strafr. Bd. III. 1907. (Vergl. Darst.)
Hurvicz: Die Imperativentheorie und der § 110 des Reichsstrafgesetzbuches. Diss. Heidelberg 1920.
Kerrl: Nationalsozialistisches Strafrecht. Denkschrift. Berlin 1933.
Klee: Vorsatz und Rechtsirrtum. In Deutsche Justiz. 1934. S. 737 ff.
— Das Verbrechen als Rechtsguts- und als Pflichtverletzung. In Deutsch. Strafr. 1936. S. 1.
— Zum kommenden deutschen Strafrecht. DJZ. 1934. S. 1303.

— Die gefährliche Handlung als Grundform des Verbrechens. In Deutsch. Strafr. 1934. S. 113.
— Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe. In Berichte I, S. 73 ff.
Kitzinger: Gerechtigkeit und Technik im Entwurf zum Strafgesetzbuch. Z. Bd. 47. S. 533.
Köhler: Die Strafbarkeit bei Rechtsirrtum. München 1904. (Rechtsirrtum.)
Kohlrausch: Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht. Berlin 1903. (Irrtum und Schuldbegriff.)
— Der Allgemeine Teil des Entwurfs 1927. In Reform 1926. S. 3 ff. (Reform.)
— Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen. 32. Aufl. Berlin-Leipzig 1936. (Komm.)
Koopmann: Die künftige Regelung der Beachtlichkeit des Rechtsirrtums unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Diss. Köln 1936.
Leipziger Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch. Ebermayer-Lobe-Rosenberg. 3. Aufl. Berlin-Leipzig 1925.
Lerch: Die Lehre vom Rechtsirrtum im Strafrecht. Bern 1928.
Lillich: Der Irrtum über die Rechtswidrigkeit nach den Strafgesetzentwürfen. Diss. Tübingen 1933.
Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 26. Aufl. Berlin und Leipzig 1932.
Lobe: Rechtsirrtum. In LZ. 1916, Sp. 641 ff.
— Hoffnungen und Entwürfe. In GS. Bd. 105, Heft 4, S. 257 ff.
Marcetus: Der Gedanke der Zumutbarkeit. In Strafr. Abh., Heft 243. Breslau 1928.
Martens: Der Irrtum über Strafmilderungsgründe. In Strafr. Abh., Heft 246. Breslau 1928.
Mayer, Hellmuth: Das Strafrecht des deutschen Volkes. Stuttgart 1936.
Mayer, M. E.: Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. Heidelberg 1923.
Merkel, Paul: Grundriß des Strafrechts. 1927.
Merkel, Adolf: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889.
Mezger: Lehrbuch des Strafrechts. 2. Aufl. München-Leipzig 1933.
— Subjektivismus und Objektivismus in der strafrechtlichen Rechtsprechung des Reichsgerichts. RG.-Festgabe. Bd. V. Leipzig 1929.
— Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände. SA. aus der Festschrift f. Ludwig Träger. 1926. (Vom Sinn.)
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. I und II. 11. Aufl. 1927.
Reichsgericht: Entscheidungen in Strafsachen. (RGSt.)
Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Festgabe der Juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts. Bd. V (Strafrecht und Strafprozeß). Leipzig 1929. (RG.-Festgabe.)
Radbruch: Über den Schuldbegriff. Z. Bd. 24, S. 333.
— Zur Systematik der Verbrechenslehre. In Fr. Festgabe I, S. 166.
Reideberger: Zum Problem der subjektiven Rechtswidrigkeit. Diss. Halle 1936.
Rietzsch: Die Strafen und Maßregeln der Sicherung, Besserung und Heilung. In Berichte I, S. 118 ff.
Sauer: Grundlagen des Strafrechts. Berlin-Leipzig 1921.
Siegert: Notstand und Putativnotstand. Tübingen 1931.
Sieverts: Beiträge zur Lehre von den subjektiven Unrechtselementen im Strafrecht. Hamburger Rechtsstudien, Heft 19. 1934.
Schaffstein: Das Verbrechen eine Rechtsgutverletzung? In Deutsch. Strafr. 1934, S. 97 ff.
— Die Nichtzumutbarkeit als allgemeiner übergesetzlicher Schuldausschließungsgrund. Abh. d. Rechts- u. Staatsw. Fak. Göttingen, Heft 15. 1933.
— Das Verbrechen als Pflichtverletzung. Berlin 1935.
Schäfer: Die Schuldlehre. In Berichte I, S. 49 ff.
Schiebold: Stellungnahme zur Schuldlehre des kommenden deutschen Strafrechts. Altenburg 1935.
Schlegl: Das Unrechtsbewußtsein im strafrechtlichen Schuldbegriff. GS. Bd. 91, S. 230 ff.

Schmitt-Leichner: Unrechtsbewußtsein und Irrtum in ihrer Bedeutung für den Vorsatz im Strafrecht. In Strafr. Abh., Heft 351. Breslau 1935.
Schreier: Schuld und Unrecht. Wien 1935.
Schwinge-Zimmerl: Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken im Strafrecht. Bonn 1937.
Tesar: Gesetzestechnik und Strafrechtsschuld. In Z., Bd. 32, S. 381 ff.
Thierfelder: Objektiv gefaßte Schuldmerkmale. In Strafr. Abh., Heft 308. Breslau 1932.
Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Bearb. von der hierzu bestellten Sachverständigenkommission. Berlin 1909 mit Begründung.
Weber, v.: Die praktischen Auswirkungen der Aufnahme des Unrechtsbewußtseins in den Vorsatzbegriff. In Deutsch. Strafr., Heft 3. 1935. S. 96 ff. (Die Aufnahme.)
— Zum Aufbau des Strafrechtssystems. Jena 1935. (Aufbau.)
Werneburg: Versuch und Irrtum im Devisenstrafrecht. GS., Bd. 110, Heft 1/2. 1937. S. 149 ff.
Weinberg: Der Verbotsirrtum. Bonn 1928.
Weiz: Die Arten des Irrtums. In Strafr. Abh., Heft 286. Breslau 1931.
Wolf: Bemerkungen. In Ztschr. Ak. f. D. Recht. 1937. S. 151. RG. Urteil vom 21. Januar 1937.
— Der Sachbegriff im Strafrecht. In RG.-Festgabe, Bd. V, S. 44 ff.
— Strafrechtliche Schuldlehre. Mannheim 1928.
Wolff: Verbotenes Verhalten. Wien-Leipzig 1923.
Zimmerl: Zur Lehre vom Tatbestand. In Strafr. Abh., Heft 237. Breslau 1928.

LEBENSLAUF.

Am 13. April 1914 wurde ich, Erwin Lotz, in Heilbronn a. N. als Sohn des dortigen Bergwerkdirektors Hermann Lotz geboren. Meine Schulzeit verbrachte ich zunächst in Heilbronn, dann in Mannheim und von 1927 ab in Berlin. Ostern 1933 legte ich am Arndt-Gymnasium zu Berlin-Dahlem meine Reifeprüfung ab. Ich studierte an den Universitäten Heidelberg, Freiburg i. B., München und Hamburg. Im Frühjahr 1937 bestand ich am Hanseatischen Oberlandesgericht die erste Juristische Staatsprüfung.